

Sentencia T-193/21

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de garantizar educación a niños que habitan zona rural de difícil acceso

(Las accionadas) no han adelantado acciones suficientes para superarlas y proteger el componente de accesibilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes de Pajaral. Si bien la Alcaldía dijo haber proveído una canoa a la comunidad y haber incluido en su plan de desarrollo los estudios y diseños para el puente Guaguaco, no demostró que hubiera emprendido acciones frente al puente de Puerto del Mango o el mejoramiento de la vía, y tampoco dio cuenta de planes para poner a disposición de los estudiantes un transporte escolar o medios tecnológicos alternativos. La Gobernación, por su lado, no acreditó ninguna actividad tendiente a superar las barreras que enfrentan los menores.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL SECTOR RURAL-Procedencia excepcional

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

EDUCACION-Derecho fundamental y servicio público con función social/DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Estado, sociedad y familia directos responsables

ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-Dimensiones

(...) la educación, en tanto servicio público y derecho, integra un componente orientado a asegurar progresivamente un acceso equitativo en términos sociales, económicos, materiales y geográficos: la accesibilidad. Tal componente, en el caso de los niños y niñas, y en razón a su interés superior, le impone la obligación al Estado de eliminar las barreras desproporcionadas que impidan que los menores que viven en zonas rurales puedan acceder a los servicios educativos.

COMPETENCIA ENTRE LA NACIÓN Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE

EDUCACIÓN-Principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

DERECHO A LA EDUCACION-Corresponde al Estado direccionar políticas necesarias asegurando el acceso a una infraestructura física digna

(...) le corresponde al Estado garantizar las condiciones para que los niños tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su lugar de habitación, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-El transporte escolar de aquellos que residen en zonas alejadas de la institución educativa o de difícil acceso, es una prestación propia del derecho a la educación

ACCESIBILIDAD DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Implementación de constitucionalismo dialógico para superar dificultades de acceso a la institución educativa

Referencia: Expediente T-7.784.571

Asunto: Revisión de la sentencia de tutela proferida dentro del proceso promovido por Luis Segundo Arce Carvajal contra la Gobernación del Magdalena, la Dirección de Proyectos del Magdalena y la Secretaría de Infraestructura del Magdalena

Magistrado sustanciador:

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio dos mil veintiuno (2021)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, profiere la siguiente sentencia al revisar la decisión judicial relacionada con la solicitud de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud¹

Luis Segundo Arce Carvajal presentó solicitud de tutela contra la Gobernación del Magdalena y sus dependencias, la Dirección de Proyectos y la Secretaría de Infraestructura (en adelante, la “Solicitud de Tutela”). Lo anterior, en procura de la protección de su derecho al debido proceso, y de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la educación, y a la salud -en conexidad con la integridad física-, de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria del corregimiento de Pajaral, Municipio de Guamal, Departamento del Magdalena.

A su parecer, estos derechos han sido vulnerados por las entidades accionadas al no dar respuesta oportuna a la solicitud que presentó en ejercicio de su derecho de petición, y al no haber emprendido acciones para construir un puente que permita a los estudiantes trasladarse de manera segura a su escuela. Alegó que, en la actualidad, deben cruzar en canoa el caño Puerto del Mango hasta el corregimiento de Guaimaral. Consideró vulnerados los “[a]rtículos 1, 2, 4, 5, 13, 23, 83, 85, de la Constitución Política” y, en esa medida, solicitó (i) nombrar una “comisión Técnico-Profesional o con el personal idóneo para que junto con el Secretario (a) de [Infraestructura] y la gerencia de proyectos o quien le competa llevar a cabo el estudio y visita técnica de la situación que atraviesa el corregimiento de Pajaral”; (ii) realizar, dentro de un término prudencial, un “procedimiento y/o proceso para la consecución y construcción de manera URGENTE del puente del corregimiento de [Pajaral]”; y (iii) vincular al Ejército Nacional de Colombia “o a quien competa” para que, de manera urgente, se le “exhorte (...) el apoyo (...) a través de un puente militar”.

1. Hechos relevantes²

De lo reseñado en la Solicitud de Tutela, se sustraen los siguientes hechos relevantes:

2.1. El 12 de febrero de 2019, Luis Segundo Arce Carvajal radicó una solicitud en ejercicio de su derecho de petición ante las entidades accionadas “para analizar la situación que viene presentando desde hace mucho tiempo el corregimiento de PAJARAL, del municipio de Guamal Magdalena”.

2.2. Ante la ausencia de respuesta, el 17 de mayo de 2019 Luis Segundo Arce Carvajal interpuso la Solicitud de Tutela. Afirmó que “[a] raíz de la falta de inversión social [en el]

corregimiento de PAJARAL los alumnos de secundaria que viven en dicho corregimiento tienen que trasladarse a su escuela más cercana que se encuentra ubicada en el corregimiento de Guaimaral, y para ello se ven obligados a cruzar y/o atravesar [en] canoa el caño “Puerto del Mago” que une a los dos corregimientos exponiendo su integridad más aún en tiempos de invierno”. Agregó que “[c]ada día de clases aproximadamente 60 niños afrontan el peligro de cruzar el caño en canoas o botes para poder cruzar el caño “Puerto del Mango” y es un atentado contra su propia integridad a la vida y a la salud, la cual se repite y el riesgo de una calamidad es visible y fue advertida”.

1. Trámite procesal de instancia³

La Solicitud de Tutela correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta. Mediante Auto del 21 de mayo de 2019, resolvió, entre otras, (i) admitirla; (ii) vincular a la Alcaldía Municipal de Guamal; (iii) requerir a las entidades accionadas y a la vinculada para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la Solicitud de Tutela; y (iv) oficiar a la Procuraduría Regional del Magdalena para poner en su conocimiento la Solicitud de Tutela.

1. La oposición⁴

La Gobernación del Magdalena solicitó (i) declarar una carencia actual de objeto por hecho superado frente a la vulneración del derecho de petición de Luis Segundo Arce Carvajal; y (ii) negar el amparo solicitado respecto de la vulneración de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la educación, y a la salud -en conexidad con la integridad física-, de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajaral.

En relación con lo primero sostuvo que, si bien no respondió de manera oportuna la solicitud por cuenta de un “error involuntario”, el 29 de mayo de 2019 “procedió de conformidad” y la remitió por competencia a la Alcaldía Municipal de Guamal, por tanto “la situación de hecho planteada en la acción ha desaparecido”.

Frente a lo segundo, alegó que (i) “el Departamento del Magdalena carece de las

competencias Constitucionales y legales, así como de la disponibilidad de recursos para convenir con el municipio y comprometer nuevas obras como la[s] planteadas por el accionante, por lo que en respecto a la autonomía administrativa y presupuestal de que gozan las Entidades Territoriales, la respuesta sobre la viabilidad de la construcción del puente solicitado corresponde al Municipio de Guamal (...) más si se tiene en cuenta que la construcción de la obra pretendida incluye otro municipio que [pertenece] a otro Departamento”⁵; (ii) la acción de tutela no es el mecanismo para exigir la “[c]onstrucción de una Obra Pública, la cual debe estar incorporada en el respectivo Plan de Desarrollo del Municipio de Guamal-Magdalena, y contar con la respectiva apropiación de los recursos en el presupuesto de la actual vigencia fiscal, además que por la naturaleza del asunto debe estar sujeto a las reglas de la Contratación Estatal, que implica en casos como estos la realización de un proceso licitatorio que puede durar, según el caso, entre seis (6) meses a un (1) año, para realizar toda la etapa de planeación del proyecto y los plazos mínimos de la licitación y un costo que usualmente no suele ser inferior a los Mil Quinientos Millones de Pesos, lo cual depende de la envergadura a la obra, por lo que a todas luces no se evidencia cómo mediante el mecanismo de la acción constitucional se pueden inadvertir todas las disposiciones legales que regulan los procesos contractuales para el Municipio de Guamal y se desconoce la disponibilidad de recursos del Municipio y dicho sea de paso, de los cuales carece el Departamento pues una obra como esas no está dentro del Plan de Desarrollo Departamental ni en [el] Plan de Acción Institucional del Departamento del Magdalena para la vigencia 2019”⁶; y (iii) Luis Segundo Arce Carvajal “acude a la acción de tutela hablando en nombre de un colectivo, sin embargo, la acción se ejercita a título personal, sin contar con los habitantes del municipio, por tanto no está legitimado al no presentar poder alguno que justificar la interposición de la acción a nombre de la comunidad”.

1. Primera decisión del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta⁷

En Sentencia de 4 de junio de 2019, (i) negó el amparo; y (ii) conminó a la Alcaldía Municipal de Guamal “a fin de que respete los términos de Ley y proceda a dar respuesta a la petición remitida ante ellos por competencia el pasado 29 de mayo de 2019”.

Lo anterior, con fundamento en que “si bien es cierto, a la fecha ha transcurrido el término para que la Gobernación del Magdalena diera respuesta a la petición radicada por el actor, no es menos cierto que dichos términos aún no se encuentran vencidos para la Alcaldía de Guamal, entidad a la que fue remitida la solicitud por competencia y, que sólo tuvo conocimiento de la misma hasta el día 29 de mayo de 2019, por medio de correo electrónico. Como bien fue expuesto por la Gobernación de Magdalena, la solicitud del actor no es de competencia de dicho ente, siendo esta la razón que la obligó a ordenar su remisión para que la misma fuera absuelta por el competente, es decir, la Alcaldía de Guamal”.

1. Impugnación

El 12 de junio de 2019, Luis Segundo Arce Carvajal impugnó la anterior providencia. Frente a su derecho de petición, arguyó que “el acervo probatorio allegado por la Gobernación no muestra el cumplimiento del [término] de respuesta del derecho de petición sino que una vez vulnerado el DEBIDO PROCESO, y solo cuatro meses después de haberse interpuesto la Acción de Tutela (radicada el 17 de mayo) y allegada al despacho de primera instancia el 20 de mayo de la misma anualidad, de manera irresponsable aluden haber dado respuesta pero sus oficios datan [de] fecha 27 y 29 de mayo del año en curso”.

Y en lo atinente a la violación de los derechos de los estudiantes de secundaria de Pajaral, señaló que actúa en calidad de “agente oficioso” en tanto busca prevenir una calamidad y garantizarles “los derechos fundamentales a la vida, educación y demás”. A ese propósito, agregó que “la gobernación no puede sacar excusas por falta de recursos o falta de competencia arrojándole solamente la carga a la alcaldía del municipio de Guamal para salvar su responsabilidad; el municipio de Guamal hace parte del Departamento del Magdalena y la Gobernación es responsable en todos los sentidos, así como [de] realizar inversiones, vigilar y controlar las acciones o hechos ocurridos en todos los municipio[s] y corregimientos del departamento”.

1. Decisión del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento⁸

El trámite de la impugnación correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento. Mediante Auto de 5 de julio de 2019, avocó conocimiento de la impugnación y, en Sentencia de 31 de julio del mismo año, (i) declaró la “nulidad” de la sentencia de instancia “por motivación incompleta o deficiente”; y (ii) devolvió el expediente al juzgado de origen “para lo de su cargo y se rehaga la actuación conforme a lo ordenado”.

Motivó su resolutive en que “dentro del presente asunto concurre una motivación incompleta, por cuanto la inconformidad del impugnante radica en que el juez ordene a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA nombrar una comisión técnica profesional para llevar a cabo una visita técnica, analizar o realizar un estudio de la situación que atraviesa el corregimiento de Pajara y finalmente en cuanto a la construcción urgente de un puente en dicho corregimiento, puntos sobre los cuales el fallador de primera instancia no hizo mención ni efectuó un estudio de procedencia, no revisó, no emitió conclusión alguna y tampoco explicó si la acción configuraba excepcionalidad que habilitara el mecanismo de forma transitoria”. Por ello, concluyó que “la forma como fue abordada la decisión de primera instancia lesiona la garantía al debido proceso que le asiste a las partes, concretamente el derecho de defensa, contradicción, doble instancia y debida motivación del que es titular el demandante, como quiera que no tuvo respuesta de cara a la integralidad de sus pretensiones, razón por la cual se declarará la nulidad de la sentencia impugnada para que el a quo la motive debidamente”.

1. Segunda decisión del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta

En Sentencia de 16 de septiembre de 2019 y “acatando la orden emitida por el superior jerárquico”, (i) negó “por improcedente” el amparo solicitado frente a los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la educación, y a la salud -en conexidad con la integridad física-, de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajara; y (ii) amparó el derecho de petición de Luis Segundo Arce Carvajal. En consecuencia, ordenó a la Alcaldía Municipal de Guamal “que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dar respuesta de fondo, clara y congruente a la

petición radicada por el actor, cual fue remitida ante ellos por parte de la Gobernación del Magdalena el pasado 29 de mayo de 2019, debiendo notificarle su contenido de manera adecuada”.

Lo primero, porque “las pretensiones formales del actor, no resultan procedente[s] a través del medio constitucional de acción de tutela. Lo anterior, atendiendo que, éstas guardan estrecha relación con la problemática de la colectividad, respecto de la cual, el señor LUIS SEGUNDO ARCE CARVAJAL, no certifica poder para actuar, siendo ilegítimo su ejercicio, en nombre y representación de estos. Aunado a ello, es propio resaltar que, este tipo de solicitudes, deben ser ventiladas ante los entes gubernamentales y o Distritales, a través de acciones distintas, cuya naturaleza, esté estrechamente ligada con el tipo de problema que se pretende exponer y, del cual requiere solución. Tal herramienta, bien se encuentra denominada como acción popular, la cual, en términos concretos, corresponde a una acción judicial que legitima a cualquier ciudadano a instar la actuación de la administración de justicia, en defensa de los intereses de una colectividad”.

Respecto a lo segundo, consideró que, “luego de efectuar el estudio correspondiente de los elementos de prueba, argumentos otorgados y, la contabilización del paso del tiempo, estima el Despacho que, sin duda alguna, el derecho fundamental de petición que le asiste al señor LUIS SEGUNDO ARCE CARVAJAL se encuentra vulnerado”, por cuanto radicó su solicitud ante la Gobernación del Magdalena, ésta la remitió el 29 de mayo de 2019 por “competencia funcional” a la Alcaldía Municipal de Guamal y la última “guardó silencio ante tal afirmación, circunstancia ésta que, se tiene como indicio grave en su contra y, por lo tanto, se da aplicación al principio de presunción de veracidad contemplado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991” y “a fecha de hoy, los términos legales para dar respuesta a la petición elevada por el actor y, remitida a la Alcaldía de Guamal, se encuentran ampliamente vencidos, si se tiene en cuenta que la misma fue recibida por dicha Alcaldía el día 29 de mayo de 2019”.

Esta providencia no fue impugnada.

1. Actuaciones en sede de revisión

La decisión judicial objeto de revisión fue seleccionada por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte Constitucional mediante Auto de 14 de febrero de 2020 y asignada por sorteo al suscrito magistrado para su sustanciación⁹.

En Auto de 25 de agosto de 2020, entre otros, (i) se suspendieron los términos del proceso; (ii) se vinculó al trámite al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a la Personería Municipal de Guamal, al Ejército Nacional de Colombia, al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Transporte, a la Gobernación del Cesar y a la Alcaldía Municipal de Astrea; y (iii) se decretaron pruebas con la finalidad de obtener elementos de juicio que permitieran adoptar una decisión más informada en el caso objeto de estudio. En Auto de 8 de octubre del 2020, se requirieron nuevamente algunas de las pruebas inicialmente decretadas y, en razón a ciertos inconvenientes técnicos¹⁰, mediante Auto de 30 noviembre del mismo año se ordenó volver a surtir traslado de las pruebas recibidas a las partes para que se pronunciaran sobre las mismas.

1. Información aportada por la Alcaldía Municipal de Guamal¹¹

Comunicó que el plantel de educación secundaria más cercano a Pajalar es el IED Sagrado Corazón de Jesús, ubicado en corregimiento vecino de Guaimaral. Señaló que, en época de verano, los 53 estudiantes se trasladan a pie, bicicleta o motocicleta – ya que por “vehículo automotor (automóviles) es imposible”- y por una “trocha carretable” que bordea el caño, para lo cual deben cruzar “el punto conocido como el puerto del MANGO, a través de un puente peatonal construido de manera artesanal por los habitantes del caserío, y con apoyo de varios sectores. Puente que no reúne las condiciones de seguridad establecida[s] por las normas de INVIAS para este tipo de infraestructura”. Aclaró que “el suelo de cieno o abono natural, (sic) hace imposible la construcción de un carretable con las mínimas normas establecida[s] para su transitividad de vehículos tipo campero y contar con los permisos ambientales requeridos”.

Ya en invierno, su desplazamiento solo es posible “por intermedio (...) fluvial, con los vehículos fluviales conocidos como flotas o Johnson”. Para ello, la Alcaldía “adquirió un transporte fluvial tipo Johnson, que comprendía un motor fuera de borda N° 40 y una lancha metálica con capacidad para 40 personas aproximadamente, que fue entregado a la junta de

acción comunal para su operación y mantenimiento. Actualmente la alcaldía (...) brinda apoyo a esta comunidad”.

Afirmó que, dentro del plan de desarrollo municipal “Desarrollo y Oportunidades para Guamal Magdalena 2020-2023”, “se abordó la problemática de la zona rural” y se previó la realización de los “[e]studios y diseños [d]el puente Guaguaco, puente que comunica al corregimiento de Guaimaral con el corregimiento de [P]ajalar”. Finalmente, solicitó que el trámite de revisión fuese “el escenario para que (...) se conmine a Nivel Nacional, Departamental y Municipal, para que se articulen y confluyan a través de convenios interadministrativos, para que se aúnen esfuerzos que disminuyan las necesidades básicas insatisfechas de este grupo poblacional vulnerable, es ineludible tomar acciones interinstitucionales de fondo, que garanticen soluciones sostenibles, estructurales al Corregimiento de Pajalar”.

1. Información aportada por la Gobernación del Magdalena¹²

Informó que el plantel de educación secundaria más cercano a Pajalar es el IED Sagrado Corazón de Jesús y que los estudiantes de Pajalar se desplazan allí en bicicleta y, en temporada invernal, “la alternativa de desplazamiento de los estudiantes es a través de canoas y chalupas”. Manifestó que “la vía que comunica los corregimientos de [P]ajalar y [G]uaimaral [es] de orden municipal, por tal razón el Departamento no [podría] realizar inversiones en vías que hacen parte del municipio de [G]uamal”.

1. Información aportada por Luis Segundo Arce Carvajal¹³

Comunicó que no ha interpuesto otras acciones públicas sobre los mismos hechos o con pretensiones similares a la Solicitud de Tutela y que no tiene conocimiento de que otras personas hayan interpuesto acción alguna en ese sentido. También puso de presente que no ha presentado la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar, prevista en la Ley 2033 de 2020, y que no conoce que otros ciudadanos hayan concurrido a ese propósito.

1. Información aportada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi¹⁴

Informó que “consultado el listado de municipios y corregimientos del Departamento del Magdalena se encontró que el Corregimiento de Guaimaral se encuentra en la jurisdicción del Municipio de Guamal”.

1. Información aportada por la Personería Municipal de Guamal¹⁵

La Personería aportó las entrevistas que, respectivamente, sostuvo con siete niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajara, y con 21 padres y madres de familia, representantes de menores de edad, también del mismo corregimiento.

En sus declaraciones manifestaron que las edades de los estudiantes que deben desplazarse a Guaimaral oscilan entre los 10 y los 18 años. Que toman entre una hora y una hora y media para llegar al IED Sagrado Corazón de Jesús, dependiendo del clima y del medio de transporte, pero la mayoría afirma que se desplaza a pie o en bicicleta, y algunos, en motocicleta. Aseguraron que enfrentan una multiplicidad de peligros en el trayecto, que deben soportar las inclemencias del clima, que se ven expuestos a situaciones de acoso por parte de extraños, que han avistado culebras, babillas y otros animales en el camino, que se embarran y se han caído y raspado, que llegan mucho más tarde que sus compañeros a clase y que se ven obligados a cambiarse el uniforme al llegar a su escuela, a la vista de cualquier persona. Hicieron énfasis en que la mayor dificultad es para los niños y niñas de menor edad, los cuales toman más tiempo en desplazarse y requieren de la ayuda de los mayores, pues sus padres usualmente no los pueden acompañar debido a sus labores en Pajara.

Todo lo anterior lo atribuyeron a la falta de un transporte escolar, al mal estado de la vía y, sobre todo, a los puentes artesanales ubicados sobre los caños Puerto del Mango y Guaguaco. Refirieron que las tablas de dichas estructuras son inestables y que deben cruzarlas al mismo tiempo con otras personas y algunas veces, con semovientes, lo que implica, primero, un tiempo considerable -en particular si van en bicicleta o ayudando a los

más pequeños- y, segundo, un riesgo, pues en caso de que las tablas cedan, pueden caerse al agua y ahogarse, ya que muchos no saben nadar. Informaron que, cuando llueve, los puentes quedan sumergidos y esto los obliga a atravesar los cuerpos de agua a pie, por algún bajo, con el agua a la rodilla.

Relataron que la institución de educación secundaria más cercana a Pajalal está en Guaimaral y que no tienen los medios económicos para pensar en otras alternativas de estudio, como internados o mudarse.

Finalmente, estimaron que para desplazarse de manera segura a su escuela requieren que se les provea un transporte escolar que acorte los tiempos de tránsito, que se mejore la vía y que se construyan los puentes que cruzan los caños de Puerto del Mango y Guaguaco, paso necesario para llegar al corregimiento de Guaimaral.

Por su parte, el personero municipal manifestó que “el corregimiento de Pajalal está rodeado por las Ciénagas de pajalal, ciénaga larga y ciénaga de moreno, donde la mayoría de sus pobladores viven de la pesca y la agricultura con pocas vías de acceso y en algunas épocas del año se incomunica por vía terrestre, se requiere de la construcción de los puentes de Guaguaco y puente caño del mango y el levantamiento de algunos tramos de la carretera para que los estudiantes y todos los habitantes de esta comunidad puedan trasladarse al corregimiento más cercano que es Guaimaral y es donde funciona la sede de bachillerato del colegio Sagrado Corazón de Jesús”.

1. Información aportada por el Ministerio de Educación Nacional¹⁶

Informó que es “ajeno a los hechos que suscitan la (...) acción de tutela, pues lo relatado en ella recae sobre la competencia de los entes territoriales”. Expresó, no obstante, que “en el marco de sus competencias (...) ha acompañado al Ministerio de Transporte para crear las condiciones normativas que les permitan a los municipios del país, y en particular en este caso al municipio de Guamal en el departamento del Magdalena, contar con disposiciones especiales para la prestación del servicio de transporte escolar para presentar, de manera individual o conjunta, la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar ante el Ministerio de Transporte, de conformidad con [el

Decreto 746 de 2020 y con la Resolución 12880 del 14 de julio de 2020] que se complementan con lo dispuesto posteriormente sobre esta misma materia por la Ley 2033 expedida el 27 de julio de 2020”.

1. Información aportada por el Ministerio de Transporte¹⁷

Comunicó que la construcción del puente le “compete a las entidades territoriales responsables de ejecutar los presupuestos para infraestructura, establecidos en sus planes de desarrollo, dependiendo de la priorización hecha por los gobernantes, utilizando recursos propios o solicitando apoyo del departamento o la nación, presentando los respectivos proyectos, ante las entidades competentes. En este caso, frente a la construcción del puente solicitado por el accionante, las entidades llamadas a responder son la alcaldía de Guamal, y la Gobernación del Magdalena”. También resaltó que, frente a la aplicación de la Ley 2033 de 2020, “en el municipio de Guamal, Magdalena, una vez reglamentada bajo procedimientos y requisitos d[e] su aplicación, es claro que quienes deben iniciar los trámites y seguir los procedimientos de la mencionada norma, son el Alcalde de Guamal, y el Gobernador del Magdalena, para que, utilizando este instrumento jurídico, se garantice la prestación del servicio escolar en el municipio de Guamal”. Informó, finalmente, que “reglament[ó] el transporte escolar para los municipios que por condiciones topográficas o de difícil acceso, no exista oferta para la movilización de los estudiantes de la jurisdicción, el transporte podrá ser prestado por empresas de servicio público de transporte terrestre automotor mixto o colectivo municipal legalmente constituidas y habilitadas y en caso de que no existan, con vehículos particulares. Como se observa, establece excepciones en cuanto a que se puede prestar por parte de particulares, en caso de que no existan empresas debidamente habilitadas para satisfacer el transporte escolar. Así mismo, estableció, que la Autoridad municipal efectuará, la vigilancia y control y será quien otorgue a los propietarios de los vehículos particulares el permiso para prestar el servicio escolar en los municipios que por sus condiciones topográficas y de difícil acceso, sea prestado por empresas habilitadas de servicio especial”.

1. Información aportada por la Gobernación del Cesar¹⁸

1. Pronunciamiento de la Personería Municipal de Guamal sobre la información aportada¹⁹

Manifestó que el “viaje de los estudiantes desde el corregimiento de [P]ajalar hasta el de [G]uaimaral se convierte en un viacrucis para ellos y dependiendo de la época del año la situación se hace más difícil, en la época de verano los estudiantes caminan aproximadamente 7 kilómetros, por una vía en mal estado y demoran aproximadamente entre una hora y hora y media, exponiéndose a encontrarse con alguna culebra o sufrir un accidente por el mal estado de la vía, los que cuentan con mejores condiciones se vienen en bicicleta o motocicleta, pero, debido al mal estado de la vía continúan en riesgo de un accidente. En la época de invierno los estudiantes se transportan en Johnson, pequeñas canoas con motor, que cuentan con poca seguridad, situación que también coloca en riesgo a los estudiantes, este recorrido demora también entre una hora y hora y media”.

Anotó, también, que “la educación en el municipio de Guamal es no certificada”, por tanto “es competencia del departamento asumir este servicio, por lo que la solución a la problemática que dio origen a esta tutela no es solo competencia de la alcaldía municipal de Guamal, sino que debe vincularse al departamento del Magdalena y a la Nación para el mejoramiento de la vía y la construcción de los dos puentes que se necesitan para que los estudiantes de [P]ajalar puedan trasladarse hasta el corregimiento de [G]uaimaral a recibir sus clases, además la alcaldía municipal y la gobernación del [M]agdalena deben asumir el transporte escolar, en las dos modalidades que se presenten dependiendo la época del año, es decir, asumir el transporte terrestre y acuático”.

1. Pronunciamiento de la Gobernación del Magdalena sobre la información aportada²⁰

Informó que el Municipio de Guamal no está certificado en educación y “está obligado a realizar los estudios previos necesarios para planear, diseñar y ejecutar una política pública que garantice la ampliación de la cobertura de educación básica y media en el bachillerato para los niños, niñas y adolescentes que habitan en las zonas rurales de dicho municipio, en especial, en el CORREGIMIENTO DE PAJARAL, que no cuenta con un centro educativo oficial de Bachillerato y tienen que trasladarse a una escuela más cercana y basado en el principio

de planeación pueden realizar la contratación de acuerdo a los estudios técnicos de su región y [geografía] para solucionar los problemas antes mencionados”.

Así, estimó que Guamal “debe solicitar la construcción de un puente, dado que esta es una facultad que le compete a las entidades territoriales responsables de ejecutar los presupuestos para infraestructura, establecidos en sus planes de desarrollo, dependiendo de la priorización hecha por los gobernantes, utilizando recursos propios o solicitando apoyo al departamento o la nación, presentando los respectivos proyectos, ante las entidades competentes. Esta vía que comunica los corregimientos de [P]ajaral y [G]uaimaral [es] de orden municipal por tal razón el Departamento no podría realizar inversiones en vías que hacen parte del municipio de [G]uamal, teniendo en cuenta que en la tutela también se vinculó al municipio de [G]uamal est[e] [sería el responsable] de dar [más] información al respecto del estado de la vía en cuestión, como se señala claramente en el artículo 3º de la ley 1551 de 2012”.

Por último, recalcó que la Alcaldía Municipal de Guamal “cuenta con la normatividad vigente (...) y demás condiciones necesarias para resolver la problemática de transporte de los estudiantes de esa zona de difícil acceso”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y plan de la decisión

De acuerdo con la Solicitud de Tutela y con los hechos, pruebas y pronunciamientos que se describen en el acápite de antecedentes, la Sala entiende que la omisión de la Alcaldía Municipal de Guamal y de la Gobernación del Magdalena de proveer a los menores de edad, estudiantes de secundaria de Pajaral, la infraestructura y el transporte adecuados para desplazarse hacia el IED Sagrado Corazón de Jesús, ubicado en Guaimaral, podría constituir

una vulneración del derecho a la educación en su componente de accesibilidad. De la protección de tal derecho depende la garantía de los demás derechos invocados inicialmente por Luis Segundo Arce Carvajal en su demanda, tanto a nombre propio, como en representación de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajara.

Corresponde entonces a la Sala resolver si el Municipio de Guamal y el Departamento del Magdalena vulneraron dicho derecho y, asimismo, si otras entidades están llamadas a contribuir a su protección. Para resolver, la Sala expondrá por qué la Solicitud de Tutela cumple los requisitos de procedencia y, en el marco del estudio de fondo, reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (i) el derecho a la educación y su componente de accesibilidad en el caso de los menores de edad; y (ii) los deberes generales y especiales del Estado para garantizar el derecho fundamental a la educación, específicamente en materia de obras públicas y de transporte, como componente de accesibilidad. Con fundamento en tales consideraciones, revocará la sentencia que negó el amparo y, en su lugar, concederá la protección reclamada.

3. Examen de procedencia de la Solicitud de Tutela

La Sala constata que la Solicitud de Tutela satisface los requisitos generales de procedencia. Para motivar lo anterior, estudiará el cumplimiento de los presupuestos de (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad; e (iii) inmediatez.

2.1. Legitimación en la causa

Por la vía activa. El artículo 86 superior establece que la acción de tutela es un mecanismo al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que “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. Los poderes se presumirán auténticos”, y agrega que “[t]ambién 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”.

Es cierto, tal como lo afirmaron el juez de instancia y la Gobernación del Magdalena, que Luis Segundo Arce Carvajal no es representante de ninguno de los niños, niñas y adolescentes,

estudiantes de secundaria de Pajara, y que tampoco acredita contar con poder para el efecto. No obstante, según el artículo 44 superior “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, por tanto “[c]ualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento”. A ese propósito, la Corte ha especificado que “tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve en razón, que es la misma Carta la que sostiene que en su defensa también debe intervenir la sociedad”²¹ y que “cualquier persona se encuentra legitimada para promover una acción de tutela cuando quiera que considere que los derechos de un niño, niña o adolescente se encuentran comprometidos”²².

Dado que en la Solicitud de Tutela se alega, principalmente, la violación del componente de accesibilidad del derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajara, la Sala considera que Luis Segundo Arce Carvajal, como cualquier ciudadano, está legitimado por activa para promoverla.

Por la vía pasiva. El mismo artículo 86 superior y los artículos 1º y 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la solicitud y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental cuando alguna resulte demostrada.

La Sala considera cumplido este requisito teniendo en cuenta que la Solicitud de Tutela se presentó contra la Gobernación del Magdalena, y se vinculó al trámite a la Alcaldía Municipal de Guamal, al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de Transporte. De acuerdo con los fundamentos jurídicos que se plantearán en el numeral 5 siguiente, las competencias de dichas autoridades públicas versan, en distintos niveles, sobre la protección del componente de accesibilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajara. En esa medida, dichas autoridades se encuentran legitimadas por pasiva para actuar en este proceso²³.

2.2. Subsidiariedad

De acuerdo con los artículos 86 superior y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de

tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

Para el juez de instancia y la Gobernación del Magdalena, las pretensiones de la Solicitud de Tutela podían canalizarse por otros medios, tales como la acción popular o gestiones administrativas ante las autoridades locales, por tanto, a su juicio, no se cumple el requisito de subsidiariedad.

En el asunto sub examine la acción popular no es un mecanismo idóneo o eficaz, porque lo que se debate no es la omisión de las autoridades locales de construir una obra pública para permitir, por ejemplo, el tránsito de los habitantes de Pajaral al corregimiento vecino de Guaimaral. La Solicitud de Tutela busca proteger el componente de accesibilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajaral. Tal derecho, es “fundamental y exigible de manera inmediata en todos sus componentes”²⁴, por lo cual las acciones presentadas para exigir su cumplimiento tienen un carácter prevalente. La Corte, en ese sentido, ha reconocido reiteradamente que cuando se alega una violación del componente de accesibilidad del derecho a la educación, relacionado con la adecuación o construcción de infraestructura, así como con la puesta a disposición de transporte escolar, las tutelas superan el requisito de subsidiariedad debido a que otros medios judiciales no brindan la eficacia requerida para su garantía²⁵. Bajo este entendido, la Solicitud de Tutela cumple este requisito de procedibilidad.

2.3. Inmediatez

La acción de tutela es un mecanismo expedito, que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Así, uno de los requisitos para evaluar su procedencia es la inmediatez. Lo anterior significa que, si bien la tutela puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se

determine su improcedencia²⁶.

En el presente caso, la Sala encuentra que Luis Segundo Arce Carvajal presentó la Solicitud de Tutela en vigencia de la presunta vulneración pues, a la fecha y según las pruebas y pronunciamientos recibidos en el trámite de revisión, los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajara, siguen sin contar con una solución para desplazarse de forma adecuada y segura a su escuela. En consecuencia, se satisfacen las exigencias de inmediatez.

Superados entonces todos los requisitos generales de procedencia, la Sala pasará a revisar de fondo el asunto.

4. El derecho a la educación y su componente de accesibilidad en el caso de los menores de edad. Reiteración de jurisprudencia²⁷.

De acuerdo con el artículo 67 superior, la educación es un servicio público y un derecho. Frente a esta última dimensión, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, además de ser un derecho social, económico y cultural, es fundamental²⁸. Esto, entre otras cosas, dado el papel que desempeña “en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política”²⁹.

La misma disposición constitucional establece que los responsables de la educación son la familia, la sociedad, y el Estado. A este último, en específico, le cabe la obligación de “regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”. Asimismo, dispone que la Nación y las entidades territoriales deben participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. A dicho propósito, los artículos 356 y 357 superiores establecen que la financiación de los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media en el orden territorial, se realiza con cargo al Sistema General de Participaciones (en adelante, “SGP”).

Inicialmente, esta Corte consideró que únicamente el acceso y la permanencia en el sistema educativo hacían parte del objeto del derecho fundamental a la educación³⁰. Después, con apoyo en lo dispuesto en la Observación General Nro. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas³¹ reconoció que tiene cuatro componentes estructurales e interrelacionados: asequibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y accesibilidad³².

La accesibilidad consiste en la eliminación de todos los obstáculos para incorporarse o permanecer en el sistema educativo. Integra, a su vez, cuatro alcances³³:

(i) No discriminación. De acuerdo con la Observación General Nro. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, “la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho”. En esa medida, el Estado, en desarrollo del artículo 13 superior, debe propender a la eliminación de todo tipo de discriminación en el sistema educativo.

(ii) Económico. El inciso 4º del artículo 67 superior indica que la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el carácter gratuito y obligatorio se predica únicamente de la educación básica primaria en las instituciones estatales.

(iii) Material. El inciso 5º del artículo 67 superior dispone que el Estado debe asegurar las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema educativo, y garantizar por los medios más adecuados que el servicio escolar sea accesible desde el punto de vista físico.

(iv) Geográfico. De acuerdo con la Observación General Nro. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se debe asegurar “el acceso a la educación en una ubicación geográfica razonable o la utilización de tecnología para tener un acercamiento con los contenidos”.

Frente a los niños y niñas, la garantía del componente de accesibilidad es una prioridad en razón a su interés superior. Este principio se deriva del artículo 44 de la Constitución e implica, por un lado, que el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de asistirlos y

cuidarlos en procura de su desarrollo armónico e integral y, por otro, que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. En atención a lo anterior, esta Corporación ha determinado que el Estado tiene el deber de implementar estrategias que garanticen un acceso universal progresivo a la educación, de modo que los menores de edad ubicados en zonas apartadas no soporten cargas desproporcionadas para acceder a la educación³⁴. Asimismo, ha señalado que no pueden encontrarse en situación de inferioridad frente a los niños y niñas a los que se les presta este servicio público en áreas urbanas, pues, de ser así, también se pondría en riesgo la concreción de otros derechos fundamentales como la igualdad de oportunidades, el trabajo, la participación política, la seguridad social y el mínimo vital, entre otros³⁵.

Sobre este punto, la Sala concluye que la educación, en tanto servicio público y derecho, integra un componente orientado a asegurar progresivamente un acceso equitativo en términos sociales, económicos, materiales y geográficos: la accesibilidad. Tal componente, en el caso de los niños y niñas, y en razón a su interés superior, le impone la obligación al Estado de eliminar las barreras desproporcionadas que impidan que los menores que viven en zonas rurales puedan acceder a los servicios educativos.

5. Deberes generales y especiales del Estado para garantizar el derecho fundamental a la educación, específicamente en materia de infraestructura y servicios como componentes de accesibilidad. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 115 de 1994, “[p]or la cual se expide la ley general de educación”, dispone que la Nación y las entidades territoriales son responsables de garantizar el cubrimiento del servicio público educativo³⁶, así como de ejercer su dirección y administración³⁷. Contempla como función de las asambleas departamentales y de los concejos distritales y municipales, la regulación de la educación dentro de su jurisdicción, y añade que “[l]os gobernadores y los alcaldes ejercerán, en relación con la educación, las facultades que la Constitución Política y las leyes les otorgan”³⁸. Frente a las secretarías de educación departamentales y distritales, dispone que “ejercerán, dentro del territorio de su jurisdicción, en coordinación con las autoridades nacionales y de conformidad con las políticas y metas fijadas para el servicio educativo, las siguientes funciones: a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio (...) e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación”³⁹. En lo que respecta a las

secretarías de educación municipales, establece sus competencias en relación con este servicio, aclarando que las mismas deberán ser ejercidas directamente por el alcalde en el evento en que el respectivo municipio no cuente con dicha secretaría⁴⁰. Y, adicionalmente, define que la administración de la educación en los municipios significa “organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio; todo ello de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Estatuto Docente y en la Ley 60 de 1993”⁴¹.

La Ley 715 de 2001, “[p]or la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, en su artículo 5, atribuye al Ministerio de Educación Nacional competencia para formular políticas y objetivos en el sector de educación, regular normativamente los servicios educativos y prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales. En materia de infraestructura, asigna las competencias en los siguientes términos “[s]in perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural: (...) 5.3. Impulsar, coordinar, financiar, cofinanciar y evaluar programas, planes y proyectos de inversión de orden nacional en materia de educación, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones. Con estos recursos no se podrá pagar personal de administración, directivo, docente o administrativo. (...) 5.10. Prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales, cuando a ello haya lugar”. La misma ley regula las competencias generales de los departamentos en el sector de la educación, así como aquellas que deben ejercer en relación con los municipios no certificados. Frente a estos, dispone que los departamentos deberán, entre otros, “[a]dministrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley”; “[p]articipar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones”; y “[d]irigir,

planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley”⁴². Pese a que de conformidad con lo anterior los departamentos son los responsables de la dirección, planificación y prestación del servicio de educación en los municipios no certificados, ello no significa que estos carezcan, por completo, de competencias en relación con la prestación de dicho servicio público. En efecto, la ley en comento dispone que les corresponde a estos municipios “la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos”⁴³, y que pueden “[a]dministrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad” y “participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación”⁴⁴.

La Ley 1551 de 2012, “[p]or la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, establece que “en materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales”⁴⁵ y, en materia de transporte, le corresponde al municipio, directa o indirectamente, con recursos propios, del SGP u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y, en especial, “[c]onstruir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y las terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente”⁴⁶.

La Ley 1098 de 2006, “[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y de la Adolescencia”, en relación con la garantía del derecho a la educación le atribuye al Estado, en su artículo 41, la obligación de garantizar el acceso a la educación en los siguientes términos “[e]l Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá: (...) 17. Garantizar las condiciones para que los niños, las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso,

tanto en los entornos rurales como urbanos”.

La Ley 2033 de 2020, “[p]or medio de la cual se dictan disposiciones especiales para la prestación del servicio de transporte escolar en zonas de difícil acceso”, establece una excepción que será otorgada por el Ministerio de Transporte para que los municipios que cumplan al menos un criterio de focalización⁴⁷ puedan contratar personas naturales y/o jurídicas con el propósito de prestar el servicio de transporte escolar bajo condiciones especiales de transporte y bajo el régimen de contratación pública, en lugares donde se requieran medidas diferenciadas para garantizar la accesibilidad material del derecho a la educación de la población⁴⁸. Frente al reconocimiento de la excepción, dispone que los municipios y/o grupos de municipios deberán presentar, de manera individual o conjunta, una solicitud motivada ante el Ministerio de Transporte. Sin embargo, en el caso de los municipios no certificados en educación, la solicitud deberá ser gestionada por el departamento⁴⁹. En el marco de esta excepción, se podrá hacer uso de medios de transporte motorizados y no motorizados, incluyendo medios de transporte fluviales de acuerdo con las características y necesidades propias de cada municipio, y la Nación y los entes territoriales podrán diseñar mecanismos financieros, incluyendo transferencias condicionadas, con el fin de garantizar la prestación del servicio de transporte escolar⁵⁰.

En concordancia con el artículo 288 superior, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establece la ley⁵¹, en el caso particular, de la Ley 715 de 2001.

Así, la Sala concluye sobre este punto que le corresponde al Estado garantizar las condiciones para que los niños tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su lugar de habitación, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.

Para ello, la Nación tiene la obligación de impulsar, coordinar, financiar, cofinanciar y evaluar programas, planes y proyectos de inversión del orden nacional en materia de educación, con recursos diferentes a los del SGP⁵², para lo cual, por conducto del Ministerio de Educación Nacional, realiza convocatorias anuales, a efectos de que los municipios postulen sus proyectos de inversión en sedes de instituciones educativas rurales y obtengan recursos de

financiación o cofinanciación⁵³. Así mismo, a través del SGP, la Nación destina recursos para financiar la prestación del servicio educativo, de conformidad con el artículo 356 de la Constitución y la Ley 715 de 2001⁵⁴.

En relación con las competencias de los departamentos, la Ley 715 de 2001 establece, de forma general, que deben prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios⁵⁵. En el caso de los municipios no certificados para asumir la administración autónoma de los recursos del SGP destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, como es el caso del Municipio de Guamal, los departamentos tienen la obligación adicional de prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, así como de administrar y distribuir los recursos entre los municipios de su jurisdicción⁵⁶.

Ahora bien, uno de los criterios que establece la Ley 715 de 2001 para la distribución de la participación en educación en el SGP, es la distinción entre las entidades certificadas y no certificadas. El artículo 20 de la Ley 715 de 2001 determina que corresponde a la Nación certificar a los municipios con más de cien mil habitantes para administrar los recursos provenientes del SGP⁵⁷, así como establecer las condiciones en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera para que aquellos municipios con menos de esta población puedan certificarse⁵⁸. En lo que tiene que ver con los municipios, el artículo 8 de la Ley 715 de 2001, en su numeral 3, establece que los no certificados “podrán participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación”.

De conformidad con la Ley 1551 de 2012, la construcción y mantenimiento de la infraestructura de vías urbanas o rurales de tercer orden, incluidos los puentes, es competencia de los municipios. Sin embargo, en aplicación de los principios de complementariedad⁵⁹, concurrencia⁶⁰ y subsidiariedad⁶¹, dicha responsabilidad también puede ser exigible de los departamentos cuando con dicha infraestructura se materialice el servicio público de educación, especialmente su componente de accesibilidad.

6. El caso concreto

Para la Sala, las condiciones en que se presta el servicio de educación secundaria en el corregimiento de Pajalal vulneran el componente de accesibilidad del derecho a la educación

de los niños, niñas y adolescentes. Esto, dado que los menores de edad, estudiantes de secundaria de dicho corregimiento, enfrentan barreras de acceso desproporcionadas para acceder al servicio de educación que les presta su escuela.

6.1. Comprobaciones fácticas y vulneración del derecho

De acuerdo con la información allegada al expediente, el corregimiento de Pajara! está en una isla, rodeada de caños y ciénagas, en la zona rural del Municipio de Guamal, Departamento del Magdalena. Guamal no está certificado en educación y en Pajara! no existe una institución de educación secundaria. La más cercana, el IED Sagrado Corazón de Jesús, se encuentra a 7 kilómetros, en el corregimiento vecino de Guaimara!, jurisdicción del mismo Municipio de Guamal.

53 estudiantes inscritos en dicha institución viven en Pajara!. Tienen entre 10 y 18 años, y diariamente, en las condiciones actuales de prestación del servicio, deben desplazarse a Guaimara! para recibir sus clases. El trayecto dura entre una hora y una hora y media. Durante el invierno, crecidas las aguas, el único modo de transporte es el fluvial: canoas con motor. En verano, la mayoría se despiaza a pie o en bicicleta, pues debido al mal estado de la vía y a la ausencia de puentes, el acceso por carro a Pajara! no es posible. Lo hacen por una trocha que cruza dos caños, Puerto del Mango y Guaguaco, sobre los cuales hay puentes artesanales contruidos en madera por la misma comunidad.

En relación con el transporte fluvial, la Personería Municipal de Guamal anotó que las canoas “cuentan con poca seguridad, situación que [pone] en riesgo a los estudiantes”. Frente al transporte terrestre, los estudiantes y sus representantes relatan que enfrentan diversos peligros en el trayecto.

Todos coinciden en señalar que uno de ellos es el cruce de los puentes. Aseguran que estos faltan de varios tablonos, que deben atravesarlos junto con ganado, otros transeúntes y ayudando a los más pequeños, por lo que toman mucho tiempo y el riesgo de caer al agua o sufrir algún accidente es latente. Advierten que en las aguas y sus alrededores han avistado babillas y serpientes, y que cuando hay lluvias, los puentes se sumergen, lo que los obliga a cruzar los caños a pie, por algún bajo. La Alcaldía Municipal de Guamal, a ese propósito, aclara que los puentes “no reúne[n] las condiciones de seguridad establecida[s] por las normas de INVIAS para este tipo de infraestructura”. Y de las fotos que aporta, se evidencia

que son obras inestables que representan un peligro para los menores y el resto de la comunidad.

Los estudiantes y sus representantes concuerdan en sostener que la falta de un transporte escolar también los expone a varios peligros. Dicen que usualmente van a su escuela solos, pues sus padres o familiares deben quedarse en Pajara desempeñando sus labores. Manifiestan que el camino es solitario y que en él se han encontrado con escenarios de acoso sexual, poniendo en riesgo su integridad. Señalan que muchos van a pie, y que por la extensión del trayecto y el mal estado de la trocha -que describen como “pura montaña”- llegan mucho más tarde a clase que sus otros compañeros. Y que, por ello mismo, se ven obligados a cargar su uniforme en la maleta para no ensuciarlo y exponen su intimidad al llegar a su escuela, pues deben cambiarse antes de entrar a clase, a la vista de cualquier persona.

Sobre este punto la Personería fue tajante: “[el] viaje de los estudiantes desde el corregimiento de [P]ajara hasta el de [G]uaimara se convierte en un viacrucis para ellos y dependiendo de la época del año la situación se hace más difícil, en la época de verano los estudiantes caminan (...) por una vía en mal estado y demoran aproximadamente entre una hora y hora y media, exponiéndose a encontrarse con alguna culebra o sufrir un accidente por el mal estado de la vía, los que cuentan con mejores condiciones se vienen en bicicleta o motocicleta, pero, debido al mal estado de la vía continúan en riesgo de un accidente”.

La Alcaldía manifiesta que el problema más crítico de Pajara es el transporte. Señala que puso a disposición de la Junta de Acción Comunal una canoa “Johnson”, que presta “asistencia a la comunidad”, y que en el plan de desarrollo “Desarrollo y Oportunidades para Guama Magdalena 2020-2023” incluyó los “[e]studios y diseños [d]el puente Guaguaco, puente que comunica al corregimiento de Guaimara con el corregimiento de [P]ajara”. Añade, igualmente, que a la fecha no ha presentado la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar prevista en la Ley 2033 de 2020.

Por su parte, la Gobernación del Magdalena afirma que la vía entre Pajaral y Guaimaral es de orden municipal, por tanto, la construcción de los puentes y el mejoramiento de la vía no son de su competencia. No se pronunció frente al transporte escolar de los menores.

Para la Sala, los riesgos que implica el transporte fluvial en este caso; el mal estado de la vía y de los puentes artesanales que cruzan los caños de Puerto del Mango y Guaguaco; la falta de un transporte escolar entre Pajaral y el IED Sagrado Corazón de Jesús; y los riesgos latentes frente a su integridad y a su intimidad, son barreras que desincentivan la permanencia de los estudiantes de secundaria de Pajaral en el sistema educativo y vulneran el componente de accesibilidad, sobre todo en sus facetas material y geográfica, de su derecho fundamental a la educación.

Tal como indicaron, la Alcaldía y la Gobernación conocen tales barreras. Sin embargo, no han adelantado acciones suficientes para superarlas y proteger el componente de accesibilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes de Pajaral. Si bien la Alcaldía dijo haber proveído una canoa a la comunidad y haber incluido en su plan de desarrollo los estudios y diseños para el puente Guaguaco, no demostró que hubiera emprendido acciones frente al puente de Puerto del Mango o el mejoramiento de la vía, y tampoco dio cuenta de planes para poner a disposición de los estudiantes un transporte escolar o medios tecnológicos alternativos. La Gobernación, por su lado, no acreditó ninguna actividad tendiente a superar las barreras que enfrentan los menores.

6.2. Propuestas surgidas en el trámite de revisión

Ahora bien, la Corte Constitucional ha determinado que “[e]l análisis de la faceta prestacional de los derechos no es una tarea exclusiva del juez constitucional. Sus titulares, así como los presuntos destinatarios u obligados de los deberes que correlativamente se derivan de aquellos, son quienes se encuentran en mejor posición epistémica para argumentar, por medio de premisas empíricas y normativas, cuál es su actual nivel de satisfacción. Además, son quienes se encuentran en mejor posición para determinar cuál debe ser el nivel y modo apropiado para su garantía, dadas las condiciones del caso y posibilidades fácticas y normativas de cada una, dentro de las cuales son especialmente relevantes las restricciones presupuestales y de gasto público, así como las restricciones presupuestarias de sus titulares”⁶².

En el marco de la interacción propiciada en el presente trámite de revisión, los estudiantes de secundaria de Pajaral y sus representantes solicitaron que, para proteger su derecho a la educación, se construyan los dos puentes, se mejore la vía que los comunica con el IED Sagrado Corazón de Jesús y se les provea un transporte escolar. Ante lo anterior, esta Corporación ha subrayado que el papel del juez constitucional “no consiste tanto en imponer, sin más, una orden al destinatario, sino en controlar, de ser posible, la plausibilidad de las premisas y argumentos propuestos por los destinatarios de los derechos, de tal forma que se garantice la supremacía constitucional y, en especial, se maximice la realización de los principios de eficacia real y concreta de los derechos fundamentales, debido proceso, democracia, separación de poderes y sostenibilidad fiscal y legalidad del gasto público”⁶³.

La Alcaldía, frente la construcción del puente sobre el caño Puerto del Mango, sostuvo que el “suelo de cieno o abono natural, hace imposible (...) la construcción de un carreteable con las mínimas normas establecida[s] para transitividad de vehículos tipo campero y contar con los permisos ambientales requeridos”. Subrayó que “se evidencia la necesidad de un trabajo de articulación detallado y un proceso de verificación de algunas áreas que se sobreponen, trabajo que deberá ser incluido en el estudio de la estructura ecológica de las islas de [P]ajaral. Se debe[n] realizar intervenciones en infraestructura con estudios serios y viables del posible impacto ambiental”. Y, en relación con el transporte escolar, puso de presente que “luego de la revisión (...) de la Ley [2033 de 2020] (...), se determinó que el municipio cumple con al menos dos de los tres criterios de focalización, lo que se debe materializar con la pronta solicitud de excepción para la prestación del servicio de transporte escolar ante el Ministerio de Transporte”. Asimismo, se mostró dispuesta a articularse con el gobierno nacional y el departamental para “conflu[ir] a través de convenios interadministrativos, para que se aúnen esfuerzos que disminuyan las necesidades básicas insatisfechas de este grupo poblacional vulnerable”; agregó que “es ineludible tomar acciones interinstitucionales de fondo, que garanticen soluciones sostenibles, estructurales al Corregimiento de Pajaral”.

La Gobernación planteó que el Municipio de Guamal “está obligado a realizar los estudios previos necesarios para planear, diseñar y ejecutar una política pública que garantice la ampliación de la cobertura de educación básica y media en el bachillerato para los niños, niñas y adolescentes que habitan en las zonas rurales de dicho municipio, en especial, en el CORREGIMIENTO DE PAJARAL, que no cuenta con un centro educativo oficial de Bachillerato y tienen que trasladarse a una escuela más cercana y basado en el principio de planeación

pueden realizar la contratación de acuerdo a los estudios técnicos de su región y [geografía] para solucionar los problemas antes mencionados”.

Señaló también que “debe solicitar la construcción de un puente, dado que esta es una facultad que le compete a las entidades territoriales responsables de ejecutar los presupuestos para infraestructura, establecidos en sus planes de desarrollo, dependiendo de la priorización hecha por los gobernantes, utilizando recursos propios o solicitando apoyo al departamento o la nación, presentando los respectivos proyectos, ante las entidades competentes”.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional afirmó que si bien es “ajeno a los hechos (...), en el marco de sus competencias (...) ha acompañado al Ministerio de Transporte para crear las condiciones normativas que le[s] permita[n] a los municipios del país, y en particular en ese caso al municipio de Guamal en el departamento del Magdalena, contar con disposiciones especiales para la prestación del servicio de transporte escolar para presentar, de manera individual o conjunta, la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar ante el Ministerio de Transporte”. Este último, manifestó que “frente a la construcción del puente solicitado por el accionante, las entidades llamadas a responder son la alcaldía de Guamal, y la Gobernación del Magdalena” y, frente a la aplicación de la Ley 2033 de 2020, señaló que “en el municipio de Guamal, Magdalena, una vez reglamentada bajo procedimientos y requisitos d[e] su aplicación, es claro que quienes deben iniciar los trámites y seguir los procedimientos de la mencionada norma, son el Alcalde de Guamal, y el Gobernador del Magdalena, para que, utilizando este instrumento jurídico, se garantice la prestación del servicio escolar en el municipio de Guamal”.

De lo anterior, la Sala observa lo siguiente:

(i) Frente a la construcción del puente de Guaguaco, la Alcaldía manifiesta haber previsto en su plan de desarrollo sus estudios y diseños; sin embargo, no acredita ningún avance en términos de la contratación o ejecución de estos.

(ii) En lo atinente a la construcción del puente de Puerto del Mango, la Alcaldía alega dificultades ambientales y de suelo, y no demuestra acciones tendientes a la contratación de sus estudios o diseños. La Gobernación pone de presente que este asunto es competencia de la Alcaldía, no obstante, ofrece su apoyo en caso de ser solicitado. El Ministerio de Transporte

afirma que la competencia en esta materia es de las entidades territoriales.

(iii) En relación con el mantenimiento de la vía que comunica a Pajaral con el IED Sagrado Corazón, la Alcaldía no formula ninguna propuesta. La Gobernación se limita a asegurar que, por ser de orden municipal, no es de su competencia efectuar inversiones en esta, sin embargo, de ser requeridos, se muestra dispuesta a contribuir con recursos.

(iv) En lo que respecta al transporte escolar, la Alcaldía manifiesta que Guamal cumple al menos dos de los tres criterios de focalización dispuestos en el artículo 3 de la Ley 2033 de 2020 a efectos de presentar la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar; la Gobernación guarda silencio sobre este punto; y los ministerios de Educación Nacional y de Transporte aluden al marco normativo que le permitiría a Guamal garantizar la prestación del servicio de transporte escolar en las zonas de difícil acceso.

(v) Finalmente, la Gobernación menciona la posibilidad de construir una institución de educación secundaria en Pajaral, competencia que estima de la Alcaldía.

6.3. Evaluación de razonabilidad de las propuestas

A efectos de evaluar la razonabilidad de las anteriores propuestas, la Sala encuentra lo siguiente:

(i) La construcción de los dos puentes y el mantenimiento de la vía, conforme a la Ley 1551 de 2012, son competencia del Municipio de Guamal. Sin embargo, en aplicación de los principios de complementariedad, concurrencia y subsidiariedad, dicha responsabilidad también es exigible del Departamento del Magdalena dado que, con dicha infraestructura, se materializa el componente de accesibilidad del derecho a la educación de los estudiantes de secundaria de Pajaral.

(ii) La solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar, de acuerdo con la Ley 2033 de 2020, es responsabilidad del Departamento del Magdalena debido a que el Municipio de Guamal no está certificado en educación. Y, a su vez, la certificación del reconocimiento de dicha excepción y la expedición de un reglamento diferenciado de carácter especial y transitorio para la prestación del

servicio de transporte escolar, según el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 2033 de 2020, es competencia del Ministerio de Transporte. Dicha ley, en su artículo 4, también prevé que “[l]a nación y los entes territoriales podrán diseñar mecanismos financieros, incluyendo transferencias condicionadas, con el fin de garantizar la prestación del servicio de transporte escolar”.

(iii) La construcción y dotación de una institución de educación secundaria en Pajaral, de conformidad con la Ley 715 de 2001, es competencia del Departamento del Magdalena debido a que el Municipio de Guamal no está certificado. Sin embargo, según la misma ley, esto no exime al Municipio de Guamal de su función de participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación, siempre que no generen gastos permanentes para el SGP. Asimismo, y en desarrollo de la obligación que le cabe a la Nación de impulsar, coordinar, financiar, cofinanciar y evaluar programas, planes y proyectos de inversión del orden nacional en materia de educación⁶⁴, el Ministerio de Educación Nacional, en el marco de las convocatorias anuales que realiza a efectos de que los municipios postulen sus proyectos de inversión en sedes de instituciones educativas rurales, tiene la posibilidad contribuir con recursos para la financiación o cofinanciación⁶⁵ de la eventual construcción y dotación de una institución de educación secundaria en Pajaral.

6.4. Espacio de diálogo y órdenes a impartir

Debido a las barreras desproporcionadas que los estudiantes enfrentan para acudir a clases y a las múltiples propuestas surgidas durante el trámite de revisión para solucionarlas, la Sala considera necesario que se continúe con el proceso de interacción a fin de que, mediante un proceso participativo, se defina, primero, un plan de contingencia que mitigue -a corto plazo- los riesgos que enfrentan los estudiantes de secundaria de Pajaral en sus trayectos hacia y desde el IED Sagrado Corazón de Jesús; y, segundo, una solución definitiva a la problemática, que implique la concertación, formulación y ejecución de proyectos, de conformidad con las normas de planeación y gestión aplicables, que permitan garantizar la prestación adecuada del servicio de educación secundaria para los menores de Pajaral. Para estos efectos, la Sala ordenará la creación de un espacio de diálogo, que deberá cumplir con la siguiente hoja de ruta.

La Sala, sin embargo, no establecerá un término para que se construyan los puentes de Puerto del Mango y de Guaguaco; para que se mejore la vía entre PajaraI y el IED Sagrado Corazón de Jesús; para que se edifique, dote y acondicione una institución de educación secundaria en PajaraI; o para que se presente ante el Ministerio de Transporte la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar. Esto, por cuanto aún no se cuenta con los estudios requeridos para las obras ni con las definiciones sobre el tipo de soluciones que se requieren.

Instalación y conformación del espacio de diálogo

a) Su instalación se deberá realizar, a más tardar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación de este fallo. La convocatoria para su realización y las demás condiciones logísticas deberán ser coordinadas y asumidas por la Alcaldía Municipal de Guamal para lo cual deberá contar con el apoyo de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena. En caso de seguir vigentes medidas de aislamiento derivadas de la pandemia por covid-19, se deberán utilizar herramientas tecnológicas para su desarrollo, dispuestas en conjunto por las entidades convocantes.

b) El espacio de diálogo deberá contar con la participación de un (1) representante, al menos, de cada una de las siguientes entidades: (i) del Municipio de Guamal designado por el Alcalde; (ii) de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena; (iii) del personero municipal de Guamal; (iv) del Ministerio de Educación Nacional; y (v) del Ministerio de Transporte. Adicionalmente participarán cuatro (4) representantes de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de PajaraI, entre los cuales por lo menos dos (2) deberán ser niñas o adolescentes mujeres; y de dos (2) representantes de los padres de familia de los estudiantes de secundaria de PajaraI, de los cuales, por lo menos una (1) deberá ser mujer. Los representantes de los estudiantes y de sus familias deberán ser designados por los estudiantes y los padres de familia respectivamente. La Personería Municipal de Guamal convocará a los estudiantes y a los padres de familia -por medios virtuales o presenciales, según la vigencia de medidas de aislamiento- para realizar la citada designación, y la comunicará a la Alcaldía y a la Gobernación.

Plan de contingencia y cronograma de implementación

c) Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la instalación del espacio de diálogo,

los representantes del Municipio de Guamal y del Departamento del Magdalena, deberán presentar al espacio de diálogo un plan de contingencia que mitigue los riesgos que enfrentan los estudiantes de secundaria de Pajaral en sus trayectos, tanto fluvial como terrestre, hacia el IED Sagrado Corazón de Jesús. Dicho plan de contingencia podrá integrar, por ejemplo, la provisión a los estudiantes de dispositivos y herramientas tecnológicas que les permitan asistir virtualmente a sus clases mientras se implementa una solución definitiva; adecuaciones urgentes de la vía en los puntos más críticos, como los puentes; el acompañamiento de los menores en sus trayectos por parte de la fuerza pública o de personal capacitado de la Alcaldía o de la Gobernación; la puesta a disposición de medios de transporte seguros provisionales; entre otros. El plan de contingencia deberá tener un cronograma claro y razonable de implementación.

d) Dicho plan deberá ser enviado al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta, juez de instancia, para efectos de su seguimiento.

e) El plan de contingencia empezará a implementarse en un término no superior a diez (10) días hábiles siguientes a su presentación ante el espacio de diálogo o de los ajustes introducidos conforme a las observaciones de la comunidad concertadas en el espacio de diálogo. Asimismo, la Alcaldía y la Gobernación, en un término de tres (3) meses contados a partir de la iniciación de la ejecución del plan presentarán un informe con destino al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta en el que describan los avances en la implementación del plan de contingencia.

Concertación e implementación de la solución definitiva

f) El espacio de diálogo será el escenario en el que se identifiquen las mejores alternativas para satisfacer, en cuanto a infraestructura, transporte y servicios, el componente de accesibilidad a la educación de los estudiantes de secundaria de Pajaral. La solución definitiva frente a la problemática deberá concertarse en forma participativa y dentro del marco de competencia de las entidades públicas concernidas, en un término de (3) tres meses calendario contados a partir de su instalación, prorrogable por un término máximo de otros tres (3) meses adicionales.

g) Una vez concertada la solución definitiva, la Alcaldía Municipal de Guamal y la

Gobernación de Magdalena deberán estructurarla, financiarla y ejecutarla diligentemente, de conformidad con las normas de planeación y gestión aplicables, para garantizar el componente de accesibilidad del derecho a la educación de los menores de edad. De considerarlo conveniente, las citadas entidades territoriales podrán celebrar un convenio interadministrativo que dé cuenta de las obligaciones recíprocas que asumen para la ejecución de las soluciones concertadas en el marco del espacio de diálogo, de tal forma que puedan concurrir de manera ordenada a la solución de la problemática concreta que dio lugar a esta sentencia.

h) En caso de que la solución definitiva consista en la adquisición, construcción o adecuación de infraestructura; y dotación del establecimiento de educación secundaria en Pajaral, el Ministerio de Educación Nacional deberá priorizar, conforme a las normas aplicables, la postulación de dicho proyecto de inversión a fin de que obtenga los recursos para su financiación o cofinanciación en el marco de las convocatorias anuales que hace al efecto. Asimismo, en caso de que la solución definitiva integre la presentación de la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar en Pajaral, el Ministerio de Transporte deberá priorizar su certificación y diseñar mecanismos financieros para que, entre la Nación y las entidades territoriales, se garantice la prestación del servicio de transporte escolar entre Pajaral y el IED Sagrado Corazón de Jesús, de conformidad con la normativa aplicable.

i) La Alcaldía y la Gobernación deberán presentar ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta, un informe sobre la solución definitiva concertada en el espacio de diálogo, así como el cronograma para su implementación. Luego de la presentación de aquellos, las citadas entidades deberán presentar, de manera trimestral, informes adicionales que den cuenta de las acciones adelantadas para su estructuración, financiación y ejecución. Por su parte, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta deberá valorar los avances presentados en dichos informes y verificar que las entidades responsables de la ejecución de los planes, programas y proyectos concertados estén cumpliendo los compromisos asumidos en el espacio de diálogo. Los informes se presentarán hasta que el juzgado determine que se han ejecutado, en su integridad, dichas acciones.

6.5. Conclusión

Por lo indicado en precedencia, la Sala amparará el componente de accesibilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria del corregimiento de Pajaral. De esta manera, la Sala procederá a revocar la Sentencia 16 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta y, en su lugar, concederá el amparo del derecho mencionado.

Lo anterior, no sin antes precisar que la decisión del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento, en la cual, con ocasión del trámite de impugnación, declaró la “nulidad” de la sentencia de primera instancia “por motivación incompleta o deficiente”, se apartó del procedimiento legal. La Corte Constitucional ha determinado que “en los casos en que el Decreto 2591 de 1991 no haya establecido una disposición determinada y siempre que no sea contrario al procedimiento expedito, además de sumario de la acción de tutela”⁶⁶, las nulidades en los procesos de tutela se rigen por el Código General del Proceso. Este último compendio normativo, en su artículo 133⁶⁷, establece de forma taxativa las causales de nulidad, y en ninguna de ellas se contempla lo señalado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento para decretarla. Por ello, de acuerdo con el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en atención al carácter expedito y sumario que caracteriza el trámite de las acciones de tutela, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento ha debido resolver la impugnación revocando o confirmando el fallo de primera instancia.

III. 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 Política,

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante Auto del 25 de agosto de 2020.

SEGUNDO. REVOCAR la Sentencia del 16 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y

adolescentes, estudiantes de secundaria del corregimiento de Pajara, Municipio de Guamal, Departamento del Magdalena.

TERCERO. ORDENAR a la Personería Municipal de Guamal, al Municipio de Guamal, al Departamento del Magdalena, al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de Transporte, que cumplan, en lo respectivo, lo señalado en el numeral 6.4 de la presente providencia.

CUARTO. ORDENAR al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta que, conforme a los términos del numeral 6.4 de la presente providencia, haga seguimiento al cumplimiento de la ejecución de la solución definitiva concertada en el espacio de diálogo.

QUINTO. DESVINCULAR del presente trámite al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, al Ejército Nacional de Colombia, a la Gobernación del Cesar y a la Alcaldía Municipal de Astrea.

SEXTO. Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-193/21

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL SECTOR RURAL-
Protección insuficiente por cuanto faltó garantizar de forma definitiva el componente de
accesibilidad a la institución educativa de los estudiantes (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-7.784.571

Asunto: Revisión de la sentencia de tutela proferida dentro del proceso promovido por Luis
Segundo Arce Carvajal contra la Gobernación, la Dirección de Proyectos y la Secretaría de
Infraestructura del Magdalena.

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación,
presento las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto en la sentencia de la
referencia, aprobada el 18 de junio de 2021 por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte
Constitucional.

1. Comparto la filosofía de protección que tiene la ponencia y algunas de sus órdenes, pero
me separo de las medidas adoptadas para asegurar los derechos de los niños, niñas y
adolescente involucrados

El corregimiento de Pajara está situado en una isla, está rodeado de caños y ciénagas. En él,
no hay institución de educación secundaria alguna y la más próxima se encuentra ubicada a
siete kilómetros. Se trata del IED Sagrado Corazón de Jesús. Por esa causa, los estudiantes de
dicho corregimiento que se encuentran en el rango de edades entre los 10 y los 18 años

deben atravesar un camino montañoso, por cerca de una hora y media, hasta el corregimiento de Guaimaral en donde se ubica aquella escuela, en la que reciben sus clases. En el trayecto encuentran distintos riesgos para su vida y su integridad personal, que se agudizan durante la época de lluvia, cuando deben tomar medios de transporte fluviales en los que las medidas de seguridad no son suficientes. Se ven en la necesidad de atravesar dos caños (Puerto del Mango y Guaguaco) con conexiones efectuadas a través de puentes artesanales con amenaza de colapso, y riesgo de caída de los menores de edad a aguas en las que se avistan animales salvajes que pueden hacerles daño. Sus desplazamientos los hacen a pie, en bicicleta o, en el mejor de los casos, en moto, pues el terreno circundante a los caños no admite el tránsito de otro tipo de vehículos motorizados.

Además, pudo establecerse que en el trayecto los menores de edad se ven expuestos a acoso sexual y están obligados a exponer su intimidad, por cuanto con el ánimo de ingresar a las instalaciones del centro educativo con el uniforme, en las mejores condiciones posibles, es usual que lleven sus prendas institucionales y deban vestirse con ellas en el camino, a la vista de la comunidad.

1. Según el relato de los hechos, el 12 de febrero de 2019, el señor Arce radicó una petición ante las accionadas. Solicitó: (i) nombrar una comisión Técnico-Profesional o idónea para el estudio y visita técnica en el corregimiento de Pajaral; (ii) construir los puentes necesarios para el paso de los menores de edad y (iii) vincular al Ejército Nacional para que instale un puente militar provisional. No obtuvo respuesta y, según el criterio del actor, la Gobernación, la Dirección de Proyectos del Magdalena y la Secretaría de Infraestructura del mismo departamento se abstuvieron de emprender acciones sobre el asunto. Por ese motivo, radicó la acción de tutela que fue objeto de decisión en la que me separo parcialmente. Al hacerlo, explicó que la falta de puentes que le permitan a los niños, niñas y adolescentes cruzar dos caños en forma segura representa un riesgo, que aumenta con el invierno.

1. El 16 de septiembre de 2019, se emitió sentencia de primera instancia en la que se negó el amparo por improcedente respecto de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la educación, y a la salud de los menores de edad. Esto por falta de representatividad del actor

frente a la comunidad, y porque lo que pretende debe ventilarse ante los entes gubernamentales, de modo que la acción popular es el mecanismo idóneo. No obstante, el a quo amparó el derecho de petición y ordenó a la Alcaldía de Guamal responder a la solicitud del actor. Tal determinación no fue impugnada.

1. En sede de revisión, se prohirieron tres autos a partir de los cuales la Sala obtuvo la siguiente información:

5.1. La Alcaldía de Guamal (Magdalena) informó que el nivel del SISBEN de los habitantes de Pajalar es 1, en su mayoría. Sus principales actividades económicas son la “agricultura, la pesca y en algunos casos la ganadería”, sus pobladores poseen “vivienda propia o familiar” y se encuentran en el régimen subsidiado.

5.2. La Alcaldía refirió que el problema principal de la comunidad es el transporte, pues se encuentra en una isla, rodeada de ciénagas y caños. En verano, los 53 estudiantes se trasladan a pie, bicicleta o motocicleta, por una trocha que bordea el caño, y en el punto “El Mango” atraviesan un puente artesanal, que no reúne las condiciones de seguridad previstas por el INVIAS. Las condiciones del suelo han hecho imposible la construcción de una vía carretable. En invierno, por el contrario, su desplazamiento solo es viable en canoas o Johnson (lancha) y chalupas; la Alcaldía adquirió un Johnson para 40 personas para facilitar el proceso.

Señaló que en el plan de desarrollo municipal se previó la realización de los estudios y diseños del puente que comunica a Guaimaral con Pajalar. Solicitó que este sea el escenario para reunir esfuerzos municipales, departamentales y nacionales orientados a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por su parte, la Gobernación adujo que la vía que comunica a Pajalar con Guaimaral es municipal, de modo que es imposible la inversión departamental en aquella.

5.3. La Personería Municipal de Guamal aportó entrevistas con siete de los menores de edad afectados por la situación y con 21 de sus padres. Según lo afirmado por ellos, el trayecto de 7 km que deben hacer los menores de edad para acudir a la institución escolar dura entre

una hora y hora y media, lo que depende de las condiciones del clima y del medio de transporte. Ellos reconocieron varios riesgos en el desplazamiento, entre los que se cuenta el acoso por extraños, como la presencia de serpientes y babillas. Describieron los puentes artesanales que atraviesan los caños Puerto del Mango y Guaguaco como inestables, pese a lo cual los niños deben cruzarlos con otras personas y semovientes. Cuando llueve, los puentes quedan sumergidos en los caños, y los niños los atraviesan con el agua en las rodillas. Los niños más pequeños demoran aún más en el trayecto. Todos deben recorrer el trayecto solos, dadas las jornadas de trabajo de sus padres. Las familias no tienen opción ni condiciones económicas para mudarse ni para pagar internados para los niños. Los entrevistados por parte de la Personería resaltaron que precisan de vías y transporte para poder llegar a la escuela. Finalmente, el personero informó que el corregimiento Pajaral está rodeado por ciénagas y, en invierno, sus pocas vías de acceso por vía terrestre quedan inhabilitadas.

La Personería señaló que los estudiantes tienen altos riesgos de accidentalidad. Informó que el servicio de educación en Guamal no es certificado, de modo que la competencia radica en el departamento y la nación, a quienes les corresponde el mejoramiento de la vía, la construcción de los puentes y la garantía del transporte escolar, terrestre y acuático.

Sobre este particular, la Gobernación del Magdalena informó que el municipio no está certificado en educación. No obstante, está obligado a realizar los estudios relacionados con una política pública que garantice la ampliación de la cobertura en educación básica y media en las zonas rurales, como el corregimiento de Pajaral, que no cuenta con centro educativo de secundaria. Puede contratar los estudios necesarios para solucionar los problemas. Señaló que Guamal debe solicitar la construcción de un puente, con recursos propios o con apoyo del departamento o la nación. Por último, la Alcaldía cuenta con los mecanismos para resolver la problemática de transporte de los estudiantes.

1. En relación con la situación planteada, la Sala Cuarta de Revisión identificó el siguiente problema jurídico: “¿La Alcaldía Municipal de Guamal y la Gobernación del Magdalena vulneran el derecho a la educación [de los menores de edad agenciados]?”. Su conclusión fue que, en efecto, “las condiciones en que se presta el servicio de educación secundaria en el

corregimiento de Pajara vulneran el componente de accesibilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes. Esto, dado que los menores de edad, estudiantes de secundaria de dicho corregimiento, enfrentan barreras de acceso desproporcionadas para acceder al servicio de educación que les presta su escuela”.

Por lo tanto, dictó una medida para proteger los derechos fundamentales comprometidos. La Sala ordenó la conformación de un espacio de diálogo del que surgirán las soluciones de corto y mediano plazo para atender la situación de desprotección de los menores de edad.

1. Comparto el sentido de la decisión de la Sala Cuarta de Revisión, pero me alejo de las medidas adoptadas para asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescente involucrados, en el sentido en que pasaré a explicar.

Primero. El remedio adoptado para asegurar los derechos de los menores de edad agenciados resulta insuficiente.

1. Al advertir la vulneración del derecho a la educación de los niños, niñas, y adolescentes y con el objetivo de conjurar la situación de riesgo en la que se encontraban en los trayectos entre su escuela y su hogar, la Sala de Revisión adoptó un remedio consistente en la creación de un espacio de diálogo, para responder a la multiplicidad de propuestas de solución y de medidas en este asunto concreto y a la necesidad de que el proceso de interacción entre las partes continúe.

Se trata de un espacio de diálogo conformado por un representante de: (i) el Municipio de Guamal (designado por el alcalde); (ii) la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena; (iii) el Ministerio de Educación Nacional; (iv) el Ministerio de Transporte, y (v) el Personero Municipal de Guamal. Aquel también estará integrado por cuatro representantes de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de secundaria de Pajara, de los cuales dos deben ser niñas o adolescentes mujeres; dos representantes de los padres de familia, de los cuales uno debe ser mujer.

Según el texto de la decisión, dicho espacio de diálogo debe instalarse dentro los 10 días

siguientes a la notificación de la decisión, con la gestión logística de la Alcaldía de Guamal, con apoyo de la Secretaría departamental de educación accionada. Y, en caso de que persistan las medidas de aislamiento para contener la pandemia generada por el COVID-19, sus reuniones deben realizarse, en todo caso, mediante mecanismos virtuales.

El objetivo de aquel espacio, según la posición mayoritaria de la Sala de Revisión, es diseñar: (i) un plan de contingencia que mitigue -a corto plazo- los riesgos que enfrentan los estudiantes; y, (ii) una solución definitiva a la problemática, mediante la concertación, formulación y ejecución de proyectos, de conformidad con las normas de planeación y gestión aplicables, para garantizar el servicio de educación. En este asunto, la Sala optó por abstenerse de fijar un término de construcción de los puentes, de construcción de la escuela en el municipio Pajara, o para presentar la solicitud de transporte escolar diferencial ante el Ministerio. Lo anterior, como quiera que la Corte no cuenta con los estudios del caso que se requieren para determinarlo.

Respecto del Plan de Contingencia del corto plazo, la decisión previó que se efectuara dentro de los 10 días siguientes a la instalación del espacio de diálogo. El fallo dispuso la posibilidad de que esta contuviera medidas asociadas a la provisión de dispositivos y herramientas tecnológicas que permitan a los menores de edad asistir virtualmente a sus clases, mientras la solución definitiva a la problemática se materializa. Además, planteó la viabilidad de la adecuación de los puntos críticos de la vía, como los puentes, y el acompañamiento de los niños en sus trayectos por parte de la fuerza pública o de personal capacitado de la Alcaldía o de la Gobernación.

En lo que atañe a la identificación e implementación de una solución definitiva a la problemática que experimentan los niños, niñas y adolescentes, la providencia dispuso que también estará a cargo de aquel espacio de diálogo, mediante una lógica participativa, y se concentrará en la garantía del componente de accesibilidad a la educación de los estudiantes (infraestructura, transporte y servicios). Su concertación está prevista dentro de los tres meses siguientes a la instalación de aquel escenario, prorrogables por tres más. Al respecto, la Sala precisó que en caso de que se opte por un establecimiento de educación en Pajara, el Ministerio de Educación Nacional deberá priorizar el proyecto de inversión para su financiación o cofinanciación. Y, si la solución definitiva concertada es la solicitud de reconocimiento de la excepción para la prestación del servicio de transporte escolar en

Pajaral, el Ministerio de Transporte deberá priorizar su certificación y diseñar mecanismos financieros para que, entre la Nación y las entidades territoriales, se garantice la prestación del servicio de transporte escolar entre Pajaral y el IED Sagrado Corazón de Jesús, de conformidad con la normativa aplicable.

1. Desde mi punto de vista las medidas adoptadas en esta oportunidad para responder de manera urgente a la situación que experimentan los menores de edad son insuficientes. Lo sostengo por cinco razones, que paso a exponer y que me llevan a separarme de la decisión.

9.1. La primera, es que las medidas de restablecimiento de los derechos no fueron claras. La providencia no señaló el propósito de los planes contingentes ni aquellas soluciones definitivas, en el corto y en el largo plazo. De este modo, la decisión de la que me aparto se enfocó en trazar como objetivo los medios para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo (la construcción de planes de acción), pero no dictó pautas claras que orientaran a la administración hacia la adopción de decisiones en favor del restablecimiento del derecho a la educación. En esa medida, previó opciones para la administración sin dotarlas de contenido. Este último debe ser provisto por las mismas entidades públicas que habrían vulnerado las garantías ius fundamentales de los menores de edad afectados por la situación. En ese escenario, a mi juicio, las posibilidades de que la medida resulte efectiva para garantizar el acceso a la educación de los menores de edad son reducidas.

En vista de ello, considero que, al no establecer objetivos claros para la garantía del derecho a la educación, la providencia de la que me separo disminuyó sus posibilidades de influencia en el contexto y redujo sus potencialidades para superar de manera efectiva la situación. Bajo esta concepción, debo separarme del fallo.

9.2. La segunda, es que la decisión de la que me separo no previó la variabilidad de las medidas por adoptar, en función de las necesidades cambiantes de transporte de los menores de edad, conforme las situaciones climáticas que se presenten.

Era imperioso que el fallo fuera claro en que la solicitud y el plan diferencial de transporte escolar deberían abarcar los medios empleados en cada una de las condiciones climáticas

que puedan verificarse en la zona, dada su incidencia en las modalidades de movilización de la población infantil agenciada. Desde mi punto de vista, debió señalarse que los efectos de las condiciones climáticas sobre el trayecto a la escuela deben ser considerados para ofrecer alternativas útiles en tiempo seco, como en época de lluvia, del tal modo que el acceso físico a la escuela no puede depender del estado del tiempo.

9.3. La tercera razón por la que considero que la medida consistente en la conformación del espacio de diálogo es insuficiente, es que convoca a representantes de varias de las entidades concernidas, pero sin reclamar de ellos poder de decisión sobre el asunto particular. Al no haberlo previsto de este modo, la efectividad de las determinaciones que se acuerden en aquel escenario puede resultar comprometida y la materialización de los derechos de los menores de edad puede postergarse en la práctica. Esto le resta eficacia a la medida de restablecimiento de los derechos por la que optó la Sala.

En ese sentido, la medida prevista por la posición mayoritaria no consulta la urgencia de la intervención de las autoridades estatales para resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados en este asunto. Bajo esa perspectiva, debo manifestar mi desacuerdo con la estrategia de restablecimiento de los derechos prevista en esta oportunidad por la Sala Cuarta de Revisión.

9.4. Ahora bien, la decisión de la que me aparto no tuvo en cuenta las preocupaciones expuestas por los miembros de la comunidad de la zona. Según las entrevistas obtenidas por la Personería Municipal, temen que el restablecimiento de los derechos de los menores de edad agenciados desconozca su actividad productiva. Pese al interés de la comunidad en la construcción de una posible vía para facilitar el acceso a la escuela de los menores de edad de la región, sus miembros destacaron el hecho de que conforman un pueblo de pescadores que debe evitar que la construcción o adecuación de los caminos, implique el taponamiento del flujo de agua y, con él, del pescado, y se comprometan las fuentes de ingresos de la población y de las familias, en detrimento de los derechos de los mismos agenciados.

Aquel aspecto no fue tenido en cuenta por el fallo del que me aparto. A pesar de que las mismas familias, manifestaron su preocupación al respecto, no fue un elemento que se ordenara atender al momento de diseñar las estrategias de solución, contingente y definitiva, concebidas en la sentencia de la que me separo parcialmente. Pese a que se consideró la

adecuación de los puntos problemáticos del trayecto, situados principalmente en los puentes que se erigen sobre las aguas de la zona, el aspecto no fue considerado y la decisión sobre una posible adecuación de las vías, dependerá del acuerdo entre las autoridades educativas locales y las nacionales, sin la participación directa de los pescadores y sin ninguna directriz al respecto por parte de esta Corporación.

Creo que era un asunto crucial, que se omitió y que puede generar condiciones económicas complejas en detrimento de la población infantil que la Sala de Revisión pretendió proteger. A mi juicio, era preciso invitar al espacio de diálogo a fijar las medidas de intervención en un ejercicio de ponderación con los intereses de los pobladores. Como quiera que ese aspecto no fue considerado, me aparto de la decisión.

9.5. La quinta y última motivación para entender que los remedios previstos por la Sala de Revisión fueron insuficientes, es que están concebidos desde una perspectiva urbana que desconoce el contexto de la población destinataria y que no consulta sus condiciones de vida. Como mecanismo de protección de los derechos de los menores de edad involucrados, la sentencia previó la posible dotación de dispositivos electrónicos, con el propósito de que de manera urgente y en el corto plazo aquellos tengan la posibilidad de tomar sus clases de manera virtual, y los traslados a la escuela que exponen a los menores de edad no sean necesarios.

La era digital, caracterizada por la transformación de las relaciones y del acceso a la información, a través de la red, como un nuevo espacio de interacción humana⁶⁸, presenta desafíos relacionados con el acceso desigual⁶⁹ a aquella, que se proyectan en el espacio educativo⁷⁰ y reducen las posibilidades de adelantar programas de educación virtual.

Tal acceso no solo depende de la tenencia de aparatos electrónicos que permitan interactuar en la red. Está mediado, además, por factores propios de la infraestructura para la conectividad, por la disposición de banda ancha en los territorios⁷¹ y, adicionalmente, por el conocimiento y la motivación para el uso de los dispositivos electrónicos⁷². Bajo esta concepción, la OEI ha destacado la forma en que el acceso desigual a la red tiene dos ámbitos de proyección. Ha reconocido uno de primer orden, relativo a la disposición material de elementos tecnológicos para el acceso a la red, y uno de segundo orden relativo a la disposición de habilidades para su manejo y control⁷³.

Sin asegurar las condiciones materiales y aptitudinales para la conectividad, en su conjunto, de manera simultánea en el municipio, en la escuela y en la familia, el suministro de tales aparatos electrónicos es una medida inocua que no tiene la potencialidad de garantizar el derecho a la educación. En esas condiciones, la inversión de presupuesto público en esa medida de protección no resultará eficaz y efectiva.

1. Para la CEPAL, es un hecho que la digitalización de la educación requiere de estrategias de implementación de la tecnología, que no se agota en el acceso a los dispositivos por parte de los individuos y que pueden llegar a trascender el ámbito educativo⁷⁴; “[l]as políticas de TIC y educación, (...) necesariamente comprometen a varios sectores. Hay, por ejemplo, un esfuerzo tecnológico y de infraestructura muy importante que debe acompañar el proceso. Pero muchas veces también atañe a la resolución de problemas sociales más generales que el educativo. Por lo mismo, el esfuerzo de gestionar políticas de este ámbito se constituye muchas veces en un desafío más importante que para el desarrollo de otras políticas sectoriales.”⁷⁵

En esa medida, las desigualdades socioeconómicas existentes se proyectan como desigualdades de acceso y uso efectivo de la tecnología⁷⁶. Como consecuencia de ello, se ha considerado la existencia de una brecha digital, que radica en las diferentes realidades que se tejen en relación con las posibilidades materiales y reales de conectividad y de interacción efectiva en la red.

1. El concepto de brecha tecnológica ha sido entendido, en Colombia, por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones como “la diferencia socioeconómica entre aquellas comunidades que tienen accesibilidad a las TIC y aquellas que no, y también hace referencia a las diferencias que hay entre grupos según su capacidad para utilizar las TIC de forma eficaz, debido a los distintos niveles de alfabetización y capacidad tecnológica”⁷⁷. Uno de los factores que incide en la consolidación de aquellas brechas, es la ubicación de la persona, de modo que se ha reconocido la existencia de brechas geográficas en el acceso al internet. En las zonas rurales, el acceso a la red tiende a ser mucho menos regular y común que en las urbanas⁷⁸.

Sobre el particular, debo resaltar el hecho de que la brecha digital en Colombia es persistente. Se presenta en el departamento del Magdalena, según el Índice de Brecha Digital Regional elaborado por MinTIC en el año 2020. En ese sector geográfico, el acceso al internet y a los medios de comunicación virtuales se encuentra rezagado en comparación con otras regiones. Esa conclusión la respalda el Boletín Técnico Indicadores básicos de tenencia y uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC en hogares y personas de 5 y más años de edad elaborado por el DANE en 2019, conforme el cual:

Proporción de Hogares con computador de escritorio, portátil o tablet

Proporción de hogares con conexión a internet

Fuente: DANE. Boletín Técnico Indicadores básicos de tenencia y uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC en hogares y personas de 5 y más años de edad

El departamento del Magdalena, en el que está ubicado el Municipio de Guamal donde viven los niños agenciados, la proporción de los hogares con dispositivos para conectividad está entre el 21,6% y el 27,7%. Entretanto, la conexión a internet en espacios rurales, como el que habitan los estudiantes se encuentra en el 20,7% en centros poblados y rural disperso en el seno de ese departamento.

La falta de acceso a internet fue justificada por los pobladores del siguiente modo:

Fuente: DANE. Boletín Técnico Indicadores básicos de tenencia y uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC en hogares y personas de 5 y más años de edad

De esta última gráfica se aprecia que los entornos rurales tienen una dificultad adicional para la conectividad efectiva. Se trata de la falta de cobertura de los servicios imprescindibles para el acceso a internet, que mientras en las áreas urbanas es percibido apenas por el 0.6% de la población, en las rurales llega al 12,3%. Estas dificultades no pueden ser superadas por las familias, sin el apoyo de las entidades públicas y de la iniciativa privada de la prestación del servicio. Tampoco son susceptibles de mejora mediante la entrega de equipos electrónicos a las familias. En tal sentido, la conectividad para asegurar la educación virtual no es un asunto menor que pueda lograrse de manera efectiva y eficiente en el corto tiempo, como lo dispuso la providencia de la que me aparto.

En este contexto, la medida consistente en la entrega de dispositivos de conectividad es inocua, mientras no se asegure la cobertura del servicio de internet en la zona.

1. Desde mi punto de vista, al prever esta alternativa de intervención urgente en la situación, la Sala perdió de vista que los niños pertenecen a una comunidad de pescadores que dijo no disponer de ingresos suficientes para, por ejemplo, enviar a sus hijos en flota a estudiar en otro lugar. Lo que permite apreciar la falta de disposición de recursos económicos, que puede derivar en que – incluso en un escenario en el que se garantice la cobertura- pese a la entrega de equipos, las familias se abstengan de conectarse. No consultó sus condiciones, sus posibilidades y sus expectativas de conectividad. En esas condiciones, la opción prevista por la decisión tendiente a la entrega de aparatos electrónicos puede llegar a no ser efectiva dada la alta probabilidad de que los estudiantes no se encuentren en entornos familiares digitalizados⁷⁹.

En tal sentido, considero que es un desacierto prever la conectividad a la red como una tarea sencilla, de corto plazo, en un entorno rural sin consultar las posibilidades materiales de las familias. Esta concepción, discrepa de la realidad actual sobre las posibilidades de conectividad en entornos rurales del país, y en esas condiciones no es una medida que tenga la vocación de incidir en forma efectiva en la situación. Desconoce los retos de la educación virtual y, desde una mirada urbana de la situación, plantea como una solución el acceso a dispositivos, que no asegura el ejercicio integral de los derechos de los menores de edad involucrados. Por el contrario, puede convertirse en una medida de protección apenas aparente que termine por perpetuar la vulneración de los derechos de la población infantil comprometida. Bajo ese entendido, me separo de la previsión de aquella medida porque considero que no es efectiva.

Segundo. No comparto las aseveraciones conforme a las cuales el ciudadano se encuentra en mejor posición que el juez de tutela para prever las medidas de protección.

1. Al considerar las propuestas de los intervinientes para adoptar una solución y un medio de restablecimiento de los derechos fundamentales de los menores de edad, la providencia de

la que me aparto, con apoyo en la Sentencia T-209 de 201980, destacó que los accionantes se encuentran en una mejor posición que el juez de tutela para idear las medidas de protección por adoptar, al conceder una solicitud de amparo constitucional.

Anotó que el juez no puede imponer una solución y que el análisis de las órdenes a proferir debe centrarse en el estudio de los remedios propuestos en el marco del proceso por quienes intervinieron en el debate constitucional sobre el asunto.

1. Me alejo de aquella idea. A mi juicio desconoce el carácter público de la acción de tutela y el principio *iura novit curiae* que la informa. La tutela al ser un mecanismo de defensa de los derechos, al que pueden acceder todas las personas en el territorio nacional, sin que les sea exigible conocimiento específico alguno y que se ejerce a partir del relato de los hechos que encuentran contrarios a las garantías *ius* fundamentales, no se encuentra limitada por las pretensiones esbozadas en el texto de la demanda, como ocurre con otro tipo de procesos judiciales ordinarios. Las pretensiones en tutela son apenas indicativas de la situación, sin que representen el marco de acción del juez de tutela, como pareció entenderlo la providencia de la que me separo parcialmente.

Desde este punto de vista, considero que el ejercicio de valoración de las posibles medidas por adoptar no debió circunscribirse a las planteadas en la decisión. Asumo que el hecho de que la Sala haya optado por restringir su análisis a las posibilidades de acción percibidas por las partes, deriva de la potestad que tiene como juez de tutela para establecer los medios de restablecimiento de los derechos y no al hecho de que las pretensiones constituyan una restricción en el diseño de los caminos para asegurar su goce efectivo. Me resisto a entender que el funcionario judicial que conoce de una solicitud de amparo pueda concebirse como un simple validador de las medidas ideadas por las partes, como pareciera entenderlo la providencia. Sus facultades, van mucho más allá en pro de la materialización del texto constitucional en la cotidianidad de las personas y tiene amplias facultades para asegurarla.

1. Finalmente, es imperioso anotar que este tipo de afirmaciones se tornan más problemáticas en situaciones como las que conoció la Sala Cuarta de Revisión a través del

expediente de la referencia. En él, ni los titulares de los derechos, ni sus representantes legales pudieron idear las medidas de restablecimiento. Si el sentido de las consideraciones de las que me alejo es que quienes ven comprometidos sus derechos tienen una perspectiva más clara de las soluciones y las herramientas para asegurar su ejercicio, no parece que este sea el escenario para reivindicarlo, pues el actor, en calidad de agente oficioso no tiene las condiciones suficientes para aplicar aquella regla dado que es un sujeto ajeno a la situación.

En esa medida, insisto en que las conclusiones sobre la necesidad de restringirse a la valoración de las propuestas de solución formuladas por los intervinientes en el asunto no eran necesarias y la jurisprudencia referida no era aplicable a este asunto. Aquellas no son un límite de acción para el juez de tutela, menos aún en este caso concreto, en el que fueron previstas por alguien ajeno a la situación y no por los titulares de los derechos lesionados. Este razonamiento me lleva a apartarme de las consideraciones al respecto que quedaron consignadas en la Sentencia T-193 de 2021.

Tercero. Pese a que comparto la conclusión sobre la legitimación por activa del promotor del amparo, disiento de las consideraciones efectuadas para adoptarla.

1. La decisión de la que me alejo en esta oportunidad destacó que el señor Luis Segundo Arce Carvajal se encuentra legitimado por activa. Puntualizó que, como cualquier otro ciudadano, tiene la potestad de agenciar los derechos fundamentales de los menores de edad afectados. Entonces precisó que, si bien no es el representante legal de ninguno de los niños, niñas y adolescentes estudiantes de secundaria de Pajaral, sí puede comparecer ante el juez de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

1. Me separo de este análisis porque, aunque considero que sí existe legitimación por activa, para fungir como agente oficioso de los menores de edad en este caso particular, conforme la evolución de la jurisprudencia, es imperioso resaltar que la agencia oficiosa de niños, niñas y adolescentes demanda el cumplimiento de cargas argumentativas específicas. De tal suerte, desde mi punto de vista el análisis debió considerar otros elementos, como paso a

referir.

1. Según los artículos 86 de la Constitución y 10° del Decreto 2591 de 1991, y la jurisprudencia de esta Corporación, solo los titulares de los derechos presuntamente comprometidos están legitimados por activa, para reclamar la protección del juez de tutela, de manera directa o indirecta. En forma directa lo hacen al promover la acción en nombre propio y de modo indirecto, cuando la formulan a través de: (i) representante legal, (ii) del Ministerio Público, (iii) de un agente oficioso o, (iv) de un apoderado judicial.

1. Según la jurisprudencia, en relación con los menores de edad, son sus padres o quienes tienen su custodia, quienes pueden acudir, en su nombre, ante el juez de tutela. Son estos, quienes tienen la representación judicial y extrajudicial de sus descendientes. Y esta última deriva de la patria potestad⁸¹.

No obstante, la Corte ha admitido la agencia oficiosa respecto de los menores de edad, dado que la Constitución impuso a la familia, a la sociedad y al Estado el deber de protección sobre ellos.

1. Inicialmente, la Corte asumió que la agencia oficiosa de los niños, niñas y adolescentes podía ser ejercida por cualquier persona, incluso sin someterla a la carga de demostrar o precisar las razones por las que los titulares de los derechos no estaban en posición de agenciarlos de manera autónoma⁸². Lo anterior, bajo la concepción de que su situación de indefensión derivaba, precisamente, de la condición de menores de edad⁸³. Sin embargo, esta postura varió ante la necesidad de “evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas”⁸⁴.

De este modo, si bien, el artículo 44⁸⁵ superior faculta a cualquier persona para exigir el restablecimiento de los derechos fundamentales de los NNA por vía de tutela, la jurisprudencia encontró que para agenciar sus derechos es preciso asumir un “deber mínimo de justificación”⁸⁶.

1. Tal deber se sustenta en el hecho de que, en ejercicio de la patria potestad, los padres tienen la facultad de establecer cuándo resultan pertinentes acciones judiciales, como la tutela, y si conviene, o no, activarlas en representación de sus hijos. Esto deben discernirlo, siempre, con fundamento en “el principio de beneficencia y bajo el cumplimiento del mandato de primacía del interés superior del menor”⁸⁷. En ese escenario, no siempre les es imperativo buscar la protección de las garantías constitucionales de sus hijos. La obligación de defenderlos judicialmente tiene un margen de apreciación. En aplicación de este, los padres deben valorar la necesidad de las acciones y la existencia de alternativas para el restablecimiento de los derechos. Pero, en “eventos en que esté[n] en grave riesgo de vulneración los derechos constitucionales del menor de edad y no exista una vía alternativa a la cual puedan acudir sus padres o guardadores, el margen en comento se elimina, resultando imperativo el uso de las acciones mencionadas”⁸⁸.

1. En esas condiciones, en últimas, la legitimación por activa del agente oficioso derivará de la vulneración cierta y grave de los derechos del menor de edad, que torna urgente e impostergable la intervención del juez⁹⁰. Solo así, resguarda las facultades que el ordenamiento jurídico asoció a la patria potestad.

1. No obstante, en eventos en los que exista duda sobre la posibilidad de ejercer la agencia oficiosa, es necesario aplicar la prevalencia del interés superior del menor de edad y volcarse a su protección en contextos en los que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren en grave riesgo.

1. A partir de lo anterior, desde mi punto de vista, en el asunto de la referencia, la legitimación no está asociada a la calidad de ciudadano de quien acudió al juez de tutela. Deriva de dos situaciones. La primera, se encuentra relacionada con el hecho de que los padres de los menores de edad coinciden con la perspectiva del accionante y respaldaron los

propósitos de la acción de tutela, como se desprende de las entrevistas efectuadas por la Personería Municipal de Guamal. Entonces, los representantes legales de los afectados por la situación, en ejercicio de su patria potestad, respaldan a quien formuló la presente acción y coinciden con la visión del caso que presentó y con las necesidades de los estudiantes.

La segunda, está asociada a la gravedad de los riesgos que se ciñen sobre los menores de edad agenciados. Estos se encuentran en una condición de urgencia tal, que hace impostergable la intervención del juez de tutela. En ese escenario, la legitimación por activa debió analizarse en consonancia con su interés superior, para tener por cumplido el requisito de legitimación por activa, pese a que el interesado no cumplió la carga argumentativa para acreditar su agencia oficiosa, pues no precisó por qué los padres de los involucrados no podían acudir a la tutela en representación de sus hijos.

Como quiera que la posición mayoritaria de la Sala de Revisión no adoptó estos criterios de análisis de la legitimación por activa, me aparto de sus consideraciones en la materia, por considerar que era imperioso su utilización en este asunto.

Cuarto. La decisión no abordó, consideró ni resolvió la afectación del derecho de petición por parte de la Gobernación accionada.

1. El demandante indicó que, ante las dificultades experimentadas por los menores de edad agenciados, él interpuso una solicitud dirigida a la Gobernación del Magdalena. No obstante, esa entidad no la respondió, situación que lo llevó a promover la solicitud de amparo de la referencia. Sobre el particular, la Gobernación del Magdalena solicitó que el juez de tutela declarara la carencia actual de objeto por hecho superado. Para sustentar su postura, sostuvo que, si bien no respondió de manera oportuna la solicitud presentada por Luis Segundo Arce Carvajal por cuenta de un “error involuntario”, el 29 de mayo de 2019 “procedió de conformidad” y la remitió por competencia a la Alcaldía de Guamal (Magdalena), por tanto “la situación de hecho planteada en la acción ha desaparecido”.

La Sentencia T-193 de 2021 no consideró ese aspecto puntual. No valoró el presunto compromiso del derecho de petición y tampoco restableció su ejercicio.

1. Para exponer mi opinión al respecto, es necesario recordar que el municipio de Guamal, conforme al acervo probatorio recaudado durante la etapa de Revisión, no está certificado para prestar el servicio educativo. Es decir, de conformidad con la Ley 715 de 2001, no tiene capacidades técnicas, administrativas y financieras suficientes para dirigir el sistema educativo en el marco de su territorio. Sus restricciones materiales implican necesariamente mayor participación del departamento en la garantía del derecho a la educación. El alcance de aquella se encuentra definido en el artículo 6.2.91 ejusdem.

A pesar de ese contexto normativo, la Gobernación del Magdalena pese a sus competencias legales en la administración del servicio educativo en el territorio de Guamal, optó por entender que no era competente para responder la solicitud del accionante. A partir de esa concepción, redirigió la petición al municipio.

Desde mi punto de vista, las competencias en materia de educación en Guamal por parte de la administración departamental son claras. Sugerían que la petición, enfocada en la garantía del acceso y la permanencia en el sistema educativo de los niños, niñas y adolescentes agenciados, versaba sobre un aspecto asociado a las facultades de la Gobernación. Por ende, era imprescindible que esa entidad resolviera la petición formulada por el actor, en lo que le correspondía. Al no hacerlo, bajo la idea de no ser la entidad competente, cuando sí lo era, comprometió el derecho de petición.

Considero muy respetuosamente que este aspecto, debió ser valorado y decidido por parte de la Sala de Revisión. El hecho de que no se haya pronunciado sobre este asunto, también, me lleva a separarme de la decisión.

1. De esta manera, a partir de la concepción conforme a la cual (i) el remedio adoptado para asegurar los derechos de los menores de edad agenciados fue insuficiente; (ii) las pretensiones contenidas en el escrito de tutela no atan al juez; (iii) la legitimación por activa de quien se reputa agente oficioso de los menores de edad tiene exigencias argumentativas particulares; y (iv) la sentencia se abstuvo, injustificadamente, de pronunciarse sobre la protección del derecho de petición y restablecerlo, salvo parcialmente el voto en la Sentencia

T-193 de 2021.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 Folios 1 a 11 del cuaderno 1º.

2 Folios 1 a 11 del cuaderno 1º.

3 Folio 13 del cuaderno 1º.

4 Folios 30 a 34 del cuaderno 1º.

5 Folio 33 del cuaderno 1º.

6 Folios 32 y 33 del cuaderno 1º.

7 Folios 48 a 51 del cuaderno 1º.

8 Folios 71 a 76 del cuaderno 1º.

9 Folios 2 a 9 del cuaderno 2.

10 En oficio del 13 de noviembre de 2020, la Gobernación del Magdalena informó que “por problemas técnicos (sistema-internet) no fue posible visualizar los archivos y/o pruebas” y solicitó que los mismos fueran nuevamente enviados “en aras de emitir respuesta sobre el particular”.

11 Folios 115 a 126 del cuaderno 2.

12 Folios 65 a 66 del cuaderno 2.

13 Folio 133 del cuaderno 2.

14 Folios 38 a 40 del cuaderno 2.

16 Folios 42 a 47 del cuaderno 2.

17 Folios 49 a 55 del cuaderno 2.

18 Folios 168 a 170 del cuaderno 2.

19 Folio 175 del cuaderno 2.

20 Folios 245 a 257 del cuaderno 2.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 2006.

22 Corte Constitucional, Sentencia T-209 de 2019.

23 En Auto del 25 de agosto de 2020, la Sala vinculó al trámite al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, al Ejército Nacional de Colombia, a la Gobernación del Cesar y a la Alcaldía Municipal de Astrea. De tales vinculaciones, sin embargo, no se sigue que las entidades sean las directas destinatarias de las órdenes que se dictarán a fin de conjurar la violación de derechos fundamentales, ya que se efectuaron para contar con información puntual sobre asuntos de su competencia, así como para obtener un pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la Solicitud de Tutela. En el mismo Auto se vinculó a la Personería Municipal de Guamal, que si bien no está legitimada por pasiva para actuar en el proceso, su vinculación al trámite se mantendrá a efectos de contribuir a la conformación y participar en el espacio de diálogo que será ordenado en la presente providencia.

24 Corte Constitucional, Sentencias T-545 de 2016 y T-613 de 2019.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-209 de 2019 y T-366 de 2020.

26 Corte Constitucional, Sentencias T-526 de 2005, T-834 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-887 de 2009, T-328 de 2010, T-805 de 2012 y T-067 de 2020.

27 Sobre este punto, la presente providencia reitera lo dicho, entre otras, en las Sentencias

T-209 de 2019 y T-366 de 2020.

28 Corte Constitucional, Sentencia C-520 de 2016.

29 Corte Constitucional, Sentencia T-743 de 2013.

30 Véanse, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencias T-612 de 1992, T-329 de 1997, T-751 de 1999 y T-202 de 2000.

31 La Observación General Número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, adoptada en 1999, interpreta y clarifica el contenido del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

32 Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2010.

33 Corte Constitucional, Sentencias T-438 de 2018 y T-366 de 2020.

34 Corte Constitucional, Sentencias T-467 de 1994, T-085 de 2017 y T-091 de 2018.

35 Corte Constitucional, Sentencias T-467 de 1994, T-458 de 2013, T-085 de 2017 y T-091 de 2018.

36 Ley 115 de 1994, artículo 4.

37 Ley 115 de 1994, artículo 147.

38 Ley 115 de 1994, artículo 150.

39 Ley 115 de 1994, artículo 151.

40 Ley 115 de 1994, artículo 152.

41 Ley 115 de 1994, artículo 153.

42 Ley 715 de 2001, artículo 6.

43 Ley 715 de 2001, artículo 76.

44 Ley 715 de 2001, artículo 8.

45 Ley 1551 de 2012, artículo 6.

46 Ley 1551 de 2012, artículo 76.

47 Ley 2033 de 2020, artículo 2. Dichos criterios son los siguientes: “1. Municipios en los que no se cuente con empresas de servicio público de transporte especial legalmente constituidas y habilitadas.

2. Municipios en los que las condiciones geográficas, económicas o sociales, étnicas u otras propias del territorio no permitan el uso de medios de transporte automotor.

3. Municipios declarados con zonas de difícil acceso de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Educación”.

48 Ley 2033 de 2020, artículo 1º.

49 Ley 2033 de 2020, artículo 3.

50 Ley 2033 de 2020, artículo 4.

51 Ley 1454 de 2011, en particular su artículo 27 que desarrolla los principios de ejecución de competencias.

52 Numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001.

53 A través de la Resolución 10281 de 2016, el Ministerio de Educación Nacional estableció los criterios de priorización de proyectos de infraestructura educativa a favor de los establecimientos educativos oficiales ubicados en zonas urbanas y rurales. Estos proyectos son financiados o cofinanciados por el Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del artículo 11 de la Ley 21 de 1986

54 Artículo 15 de la Ley 715 de 2001.

55 Artículo 6.1.1. Ídem.

56 Artículo 16 de la Ley 715 de 2001: “La participación para educación del Sistema General

de Participaciones será distribuida por municipios y distritos atendiendo los criterios que se señalan a continuación. En el caso de municipios no certificados los recursos serán administrados por el respectivo Departamento” y numerales 6.2 a 6.2.15 del artículo 6 de la Ley 715 de 2001.

57 El artículo 20 de la Ley 715 de 2001 establece: “[s]on entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo//Los municipios certificados deberán demostrar, cuando lo requiera el Gobierno Nacional, que mantienen la capacidad necesaria para administrar el servicio público de educación. Aquellos municipios que no logren acreditar su capacidad, perderán la certificación”.

58 El artículo 6 de la Ley 715 de 2001 establece las competencias de los departamentos, respecto de los municipios no certificados.

59Al respecto, dispone el artículo 74 de la Ley 715 de 2001: “[l]os Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios”

60 En este sentido, dispone el literal b del artículo 4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, lo siguiente: “[c]oncurrencia. Los municipios y otras entidades estatales de diferentes niveles tienen competencias comunes sobre un mismo asunto, las cuales deben ejercer en aras de conseguir el fin para el cual surgieron las mismas”.

62 Corte Constitucional, Sentencia T-209 de 2019.

63 Corte Constitucional, Sentencia T-209 de 2019.

64 Numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001.

65 A través de la Resolución 10281 de 2016, el Ministerio de Educación Nacional estableció los criterios de priorización de proyectos de infraestructura educativa a favor de los establecimientos educativos oficiales ubicados en zonas urbanas y rurales. Estos proyectos

son financiados o cofinanciados por el Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del artículo 11 de la Ley 21 de 1986.

66Corte Constitucional, Sentencia T-661 de 2014.

67 Las causales de nulidad son las siguientes:

“1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se

corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

68 CASTELLS, Manuel. La era de la información: Economía, sociedad y cultura. Blackwell, Oxford, 1996, vol. I. p. 31.

69 GIDDENS, Anthony y SUTTON, Philip. Sociología. (7ª Edición). Madrid: Alianza Editorial, 2013. p. 1024.

70 ORTEGA SÁNCHEZ, Isabel. La alfabetización tecnológica. Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información, 2009, vol. 10, N° 2.

71 Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Índice de Brecha Digital Regional 2020. “En cuanto al acceso a Internet, en la actualidad el estudio de la Brecha Digital va más allá de la sola evaluación de la disponibilidad del acceso, y presta cada vez más atención a la calidad de este y a la disponibilidad de conexiones de banda ancha que permitan acceder a servicios, contenidos multimedia y aplicaciones en tiempos y costos asequibles al común de los usuarios.”

72 Ídem. Además, PINTO ARBOLEDA, María Cristina. La construcción de la referencia en torno al concepto de brecha digital en España. Signo y pensamiento, 2014, vol. 33, no 64, p. 96-112, en cita de VAN DIJCK, Jan. “Jan A.G.M. van Dijk (2005, p. 21) establece una división conceptual entre cuatro términos específicos relacionados con el acceso a la tecnología digital: // 1). Acceso a la motivación, (motivación para usar la tecnología digital). // 2). Acceso físico o material (posesión de ordenadores y de conexiones a internet o permiso para usar los dispositivos y sus contenidos). // 3). Acceso a las competencias (tener competencias digitales: operativas, informativas y estratégicas). // 4). Acceso para el uso (número y diversidad de aplicaciones). // Para el autor una característica apropiada para describir la brecha digital es que no se da de forma aislada, sino que su naturaleza responde a problemáticas que merecen ser contextualizadas.”

73 OEI. TIC y Brechas Digitales en Latinoamérica: El rol de los Centros de Acceso Comunitarios y Estatales. 2013.

74 SUNKEL, Guillermo; TRUCCO, Daniela; y ESPEJO, Andrés. La integración de las tecnologías digitales en las escuelas de América Latina y el Caribe: una mirada multidimensional. Cepal, 2014.

75 SUNKEL, Guillermo, et al. Las tecnologías digitales frente a los desafíos de una educación inclusiva en América Latina: Algunos casos de buenas prácticas. CEPAL, 2012. p. 262.

76 SUNKEL, Guillermo; TRUCCO, Daniela; ESPEJO, Andrés. La integración de las tecnologías digitales en las escuelas de América Latina y el Caribe: una mirada multidimensional. Cepal, 2014. “Los datos indican que la penetración de la tecnología en los hogares a través del mercado en América Latina y el Caribe causa altos niveles de desigualdad en el acceso a las TIC. Esa desigualdad entraña serias amenazas de exclusión social y un desafío a los fundamentos de la integración de las sociedades, lo que exige una vigorosa presencia estatal en la universalización de las oportunidades de acceso a las nuevas tecnologías”.

77 Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. “Brecha digital”. En: <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Ministerio/Acerca-del-MinTIC/>

78 SUNKEL, Guillermo; TRUCCO, Daniela; ESPEJO, Andrés. La integración de las tecnologías digitales en las escuelas de América Latina y el Caribe: una mirada multidimensional. Cepal, 2014.

79 KAZTMAN, Rubén. Impacto social de la incorporación de las nuevas tecnologías de información y comunicación en el sistema educativo. CEPAL, 2010.

80 M.P. Carlos Bernal Pulido.

81 Sentencia C-145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

82 Sentencia 541A de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

84 Sentencia T-736 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

85 “Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la

salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

86 Sentencia T-167 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

87 Sentencia T-736 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

88 Sentencia T-167 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

89 Sentencia T-084 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

90 Sentencia T-279 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

91 “Artículo 6. Competencias de los departamentos. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias: (...)”

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

6.2.5. Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación.

6.2.6. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes.

6.2.7. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

6.2.8. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar.

6.2.9. Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.

6.2.10. Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.

6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

6.2.12. Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.

6.2.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en los establecimientos educativos.

6.2.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

6.2.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación.”