

Sentencia T-779/11

DERECHO A LA EDUCACION-Tratamiento constitucional con doble connotación como derecho y como servicio

La educación vista como derecho fundamental y como servicio público, ha sido reconocida por la doctrina nacional e internacional como un derecho de contenido prestacional que comprende cuatro dimensiones: a) disponibilidad del servicio, que consiste en la obligación del Estado de proporcionar el número de instituciones educativas suficientes para todos los que soliciten el servicio; b) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene que el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto; c) adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad en su prestación, y, d) aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de la educación que debe brindarse.

ACCESO A LA EDUCACION DE MENORES-Implica remoción de barreras de acceso

El derecho a la educación al tener doble connotación, a) como derecho fundamental e inherente al ser humano y b) como servicio público que debe traducirse en una prestación eficiente de parte del Estado, tiene un componente que busca su efectividad, el cual es la accesibilidad. Cuando la Sala habla de accesibilidad o acceso a la educación, hace referencia a que el Estado debe implementar políticas públicas, programas y actividades que estén dirigidos a alcanzar las condiciones de infraestructura mínimas necesarias para permitir el acceso, la continuación y la eficacia en la prestación del servicio. Esta Corporación ha ordenado la protección del derecho a la educación, mediante la remoción del obstáculo en cuanto a su accesibilidad. Este ha sido el caso de nombramiento de docentes o de desplazamientos desproporcionados a las aulas escolares.

DERECHO A LA EDUCACION Y A LA IGUALDAD DE MENORES-Caso en que no se incluyó a las niñas menores en el contrato de transporte, lo cual implica un desplazamiento de 4 horas a pie/DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION DEL MENOR-Orden a Secretaría de Educación Municipal garantizar cubrimiento de transporte escolar a estudiante que vive en vereda

distante

Referencia.: expediente T-3098366

Acción de Tutela instaurada por Álvaro Andrés Laiton Chiquillo, Personero Municipal de Saboyá Boyacá, obrando como representante de las menores Yury Camila Gaitán Rozo y Karen Dayana Gaitán Rozo, contra la Alcaldía Municipal de Saboyá.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil once (2011).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia dictada el diez (10) de mayo de 2011 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, que revocó la Sentencia del siete (7) de abril de 2011, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Saboyá Boyacá, que resolvió tutelar el derecho fundamental a la educación invocado por Álvaro Andrés Laiton Chiquillo, Personero Municipal de Saboyá, obrando como representante de las menores Yury Camila Gaitán Rozo y Karen Dayana Gaitán Rozo, contra la Alcaldía Municipal de Saboyá.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

Álvaro Andrés Laiton Chiquillo, Personero Municipal de Saboyá, obrando como representante de las menores Yury Camila Gaitán Rozo y Karen Dayana Gaitán Rozo, solicita al juez de tutela que les ampare los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad. En consecuencia, pide que se ordene al Alcalde del Municipio de Saboyá, incluir en el transporte escolar a las menores Yury Camila y Karen Dayana Gaitán Rozo.

1. Hechos

1. Manifiesta el Personero de Saboyá, que las menores Yury Camila y Karen Dayana Gaitán Rozo son estudiantes de la Institución Educativa “Escuela Normal Superior del Municipio de Saboyá-Boyacá” y que actualmente cursan sexto y séptimo grado de básica secundaria.

1. Expresa que las niñas son residentes de la Vereda Vínculo-Sector Ricaurte, por lo que, para acudir a sus clases, tienen que desplazarse a pie hasta Saboyá, donde se encuentra ubicada la escuela, en lo cual gastan aproximadamente 2 horas diarias.

1. El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad. En consecuencia, pide que se ordene al Alcalde del Municipio de Saboyá incluir al transporte escolar a las menores.

1. El Municipio de Saboyá con disponibilidad presupuestal número 027 y 028 de diciembre 6 de 1995, adquirió el bus Marca Internacional, modelo 1995, de placas OTL 001, el cual fue entregado en provisionalidad a la Institución Educativa “Escuela Normal Mixta” el día 25 de abril de 1996, para prestar el servicio de transporte escolar. Este vehículo venía siendo operado directamente por la Secretaría de Educación de Boyacá.

1. El 13 de mayo de 2009 la Alcaldía de Saboyá solicita a la “Escuela Normal Mixta de Saboyá” la devolución y entrega del bus, con el fin de que la destinación específica de éste (transporte escolar) se siga cumpliendo, pero bajo la supervisión directa de la Alcaldía Municipal como propietaria del vehículo.

1. El 27 de mayo de 2009, el Rector de la “Escuela Normal Superior” envía una comunicación al Alcalde Fabio Hernán Sánchez Torres, expresándole que le sorprende la petición de devolución del bus, pues a finales del año 2008 se había acordado legalizar la entrega efectiva del vehículo a la Institución para que se prestara el servicio de transporte escolar a la comunidad de Quebraditas, Llano Grande y Antonio Ricaurte de la Vereda Vínculo. Agrega que al bus se le invirtió \$14.000.000, por lo que lo invita a conciliar el asunto de la devolución.

1. El 29 de abril de 2010 el Municipio de Saboyá contrata con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Transporte Terrestre Especial Nacional COOPTTEN, la prestación del servicio de transporte escolar para los estudiantes pertenecientes a la población rural priorizada, para que fueran transportados hasta las instituciones públicas más cercanas de educación básica y media de Saboyá, por una duración de 132 días calendario. Dentro de los beneficiarios de este contrato no figuran las menores peticionarias.

1. Argumentos jurídicos de la tutela

1. Indica el representante de las menores Gaitán Rozo, que la educación es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia. Que corresponde al Estado velar por el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Que en el caso sub examine, el acceso de las menores a la educación acarrea un peligro inmensurable, ya que éstas deben desplazarse desde su lugar de residencia hasta la Institución Educativa, por donde pasa la vía nacional que conduce de Chiquinquirá hasta Santander, por la cual permanentemente están transitando automotores que ponen en riegos sus vidas.

1. Manifiesta que a las menores no se les está aplicando las normas sustantivas y procesales que protegen la integralidad de los niños, las cuales buscan garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política de 1991 y en las leyes. Refiere que para poder llegar a su primera clase a las 6:30 AM, las menores tienen que levantarse a las 4:00 AM, y así emprender el largo camino hacia la escuela, lo cual hace que lleguen “cansadas y sudadas a estudiar”.

1. Por último, expresa que el derecho a la vida, como supremo derecho fundamental, es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos, y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho. Por lo que, en el presente caso, se puede concluir que a las menores Gaitán Rozo no sólo no se les está brindando la oportunidad al acceso a la educación en condiciones dignas, sino que se está poniendo en peligro sus vidas, debido al gran flujo vehicular que circula en el sector.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Saboyá Boyacá la admitió el 28 de marzo del presente año, y ordenó oficiar a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones en ella contenidos.

Mediante providencia del 29 de marzo del presente año, y de conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, se adicionó el auto admisorio que ordenó practicar una inspección judicial con auxilio de perito, en la vía que de la Escuela Normal de Saboyá conduce a la Vereda Vínculo-sector Ricaurte y Quebraditas, con el propósito de determinar las condiciones de la vía, topografía de la misma, el riesgo que puede presentar en el tránsito peatonal, así como la distancia equidistante entre los sitios mencionados.

Notificadas las partes en debida forma de la admisión de la acción de tutela, y transcurrido el término legal, el Rector de la Institución Educativa manifestó que el servicio de transporte se presta en otras Veredas con recursos estimados por la Alcaldía de Saboyá, por lo que no entiende el por qué se está dejando sin el servicio a algunos menores de la Vereda Vínculo-sector Ricaurte, Llano Grande y Quebraditas.

Adiciona que la Institución no está en capacidad de prestar el servicio requerido, y que según el artículo 11 del Decreto 9741 del 19 de diciembre de 2008, no se faculta a la Institución para destinar algún rubro para tal fin.

Por su parte, la Secretaría de Educación de Boyacá, contradictoriamente manifestó que “desde el año 1995 el Departamento de Boyacá fue certificado por la Nación, por lo que desde ese momento administra el servicio público educativo de los 120 Municipios que lo conforman, entre los cuales se encuentra Saboyá. Conforme al artículo 15 de la Ley 715 de 2001, la transferencia de la participación para educación del Sistema General de Participaciones a Municipios no certificados, se asigna para la obtención de recursos de calidad, recursos que pueden destinarse al pago de transporte escolar de los niños de los estratos más pobres cuando las condiciones geográficas así lo determinen, para garantizarles el acceso y permanencia en el sistema educativo. Concluye diciendo que la Secretaría no ha vulnerado los derechos a la educación, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas de las niñas Gaitán Roza, porque dentro de sus competencias legales no está asumir el compromiso del transporte escolar a las instituciones educativas, pues esta es una competencia que le

corresponde al Municipio directamente”.

Por último, la Secretaría de Educación de Saboyá, manifestó que no ha existido conculcación de derecho alguno a las menores por parte de la administración, por cuanto este Municipio no se encuentra certificado en materia de educación por el Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto, en materia educativa, le corresponde al Departamento de Boyacá a través de la Secretaría de Educación prestar éste servicio. La Ley 715 de 2011 determinó la competencia residual que tienen los municipios no certificados en materia de educación, los cuales pueden invertir recursos en el mejoramiento de la educación si a ello hubiere lugar, pero de ninguna manera existe una obligación legal directa que deban cumplir estos Municipios, esto en atención, precisamente, a no encontrarse certificados en materia educativa, y por ende, no recibir ni administrar recursos provenientes del Sistema General de Participación de la Nación destinados para tal fin.

De la misma manera, manifiesta que este Municipio cuenta con otras Instituciones Educativas que prestan el servicio educativo en primaria y bachillerato, los cuales funcionan en las Veredas Puente de Tierra, Molino, Tibastá, Merchán, Mata de Mora, Garavito y Velandia, a los cuales pueden acceder con mayor facilidad las menores. Además, porque en la actualidad se reporta que dichas instituciones cuentan con un bus que les garantiza el acceso y permanencia en la institución.

Termina diciendo que, cerca al lugar de residencia de las menores pasan diferentes flotas de buses que prestan el servicio de transporte hacia cercanías de la escuela, con intervalo de 10 minutos, a los cuales pueden acceder con gran facilidad.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia

Mediante Sentencia proferida el siete (7) de abril de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de

Saboyá Boyacá resolvió tutelar los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad a favor de las menores Yury Camila Gaitán Rozo y Karen Dayana Gaitán Rozo, ordenándole al Alcalde de este Municipio que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, dispusiera los recursos necesarios y contratara con una empresa particular la prestación del servicio de transporte escolar, o en su defecto, lo hiciera de la forma más efectiva para las accionantes. Lo anterior debido a que la Alcaldía Municipal es quien debe destinar parte de los recursos que le asigna el Sistema General de Participación en la educación y el pago del transporte escolar, cuando las condiciones geográficas lo requieran para garantizar los derechos fundamentales al acceso y permanencia en el sistema educativo de quienes no puedan por sí mismos cubrir los costos para su desplazamiento.

1. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el apoderado judicial del Municipio de Saboyá interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia conforme a los siguientes argumentos:

1. El Juzgado de primera instancia vulneró el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, pues la providencia de fecha 29 de marzo de 2011, que adicionó el auto admisorio de la tutela no se le notificó a la accionada, impidiéndole ejercer su derecho de defensa y contradicción.

1. De igual manera, indica que en la decisión recurrida se tuvo en cuenta las versiones de las niñas Gaitán Rozo, prueba que no estaba ordenada por el despacho, por lo que no podía ser valorada por el juez de instancia.

1. Adiciona que el a quo omitió dentro del fallo recurrido hacer un verdadero y adecuado estudio, donde se demostrara fehacientemente: a) la vulneración del derecho a la educación

como derecho fundamental, b) que el transporte escolar es de carácter obligatorio, y, c) que las niñas no han podido asistir a sus clases; lo anterior en razón a que ni siquiera está demostrado que las menores sean estudiantes de la Escuela Normal Superior de Saboyá. En consecuencia, al no haber una demostración objetiva de los supuestos generadores de la vulneración del derecho fundamental a la educación, considera el representante de la Alcaldía Municipal de Saboyá que es improcedente el amparo.

1. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el diez (10) de mayo de 2011, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá revocó el fallo impugnado, y en su lugar negó el amparo invocado. Los argumentos del juez de segunda instancia son los siguientes: a) por haberse decretado y practicado pruebas adicionales, no se puede afirmar que existió violación al debido proceso en la sentencia de primera instancia, ya que el apoderado de la Alcaldía contestó la tutela un día después a la fecha de expedición del auto que adicionó el auto admisorio de la demanda, y no se pronunció en cuanto a “su no notificación”, de donde se concluye que dejó pasar la oportunidad legal para controvertir dicha adición, b) la versión rendida por las menores está amparada por el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, c) de las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que las niñas Karen Dayana y Yury Camila Gaitán Roza se encuentran estudiando en la “Escuela Normal Superior” de Saboyá en los grados sexto y séptimo de educación básica secundaria, lo que es suficiente para revocar el fallo impugnado, porque a juicio del juzgado, sí las menores mencionadas están asistiendo normalmente al desarrollo de las actividades institucionales, no se puede en estricto rigor predicar que se le está vulnerando el Derecho a la Educación, y d) la no prestación del servicio de transporte escolar a los residentes de la Vereda Vínculo-sector de Santa Inés, Llano Grande y Ricaurte del Municipio de Saboyá, no obedece a capricho o arbitrariedad de la Alcaldía municipal sino a causas justificadas, como lo es la falta de presupuesto, que constituye otra razón suficiente para revocar el fallo impugnado.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia del Registro Civil de nacimiento de Yury Camila Gaitán Rozo.

1. Copia del Carné del Sistema de Identificación y Clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales a nombre de Yury Camila Gaitán Rozo.

1. Copia de la Tarjeta de Identidad de Yury Camila Gaitán Rozo.

1. Copia del Registro Civil de nacimiento de Karen Dayana Gaitán Rozo.

1. Copia del Carné del Sistema de Identificación y Clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales a nombre de Karen Dayana Gaitán Rozo.

1. Copia de la Tarjeta de Identidad de Karen Dayana Gaitán Rozo.

1. Certificado de estudio de Karen Dayana y Yury Camila Gaitán Rozo, donde consta que estudian en la Institución Educativa “Escuela Normal Superior de Saboyá”, expedida el 29 de marzo de 2011.

1. Copia de la solicitud presentada el 22 de febrero del presente año por Luis Ignacio Bastidas Ospina, rector de la “Escuela Normal Superior de Saboyá”, ante la Oficina de Planeación Municipal, donde hace una lista de los niños que necesitan transporte escolar.

1. Copia de la resolución N° 004129 del 7 de diciembre de 2010, por la cual se adopta el reglamento territorial para el cobro de derechos académicos y complementarios en los establecimientos estatales de educación formal que funcionan en los Municipios no certificados del Departamento de Boyacá para el año 2011.

1. Copia del Decreto 4791 del 2008, por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 715 de 2001 en relación con el fondo de servicios educativos de los establecimientos educativos estatales.

1. Copia de la solicitud de devolución del bus de placas OTL 001, de propiedad del Municipio de Saboyá, hecha por el entonces Alcalde Fabio Hernán Sánchez Torres al rector de la “Escuela Normal Superior de Saboyá” el día 13 de mayo de 2009.

1. Copia del acta de entrega en provisionalidad del bus de placas OTL 001, por parte de la Alcaldía Municipal de Saboyá a la “Escuela Normal Superior de Saboyá” el día 25 de abril de 1996.

1. Copia del contrato de prestación de servicios N° 045 del 29 de abril de 2010, celebrado entre el Municipio de Saboyá y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Transporte Terrestre Especial Nacional COOPTTEN, para la prestación de servicios de transporte escolar a los estudiantes de la población rural priorizada, desde sus lugares de residencia hasta las instituciones más cercanas de educación pública básica y media existentes en el Municipio de Saboyá Boyacá.

1. Certificado de la Tesorería Municipal de Saboyá, donde consta que dentro del presupuesto de rentas y gastos del Municipio para la vigencia del 2011, se encuentra un rubro para la

financiación de transporte escolar, con disponibilidad de cuatrocientos cincuenta y cuatro mil setecientos cinco pesos (\$454.705), y un valor de \$119.545.295 a través del contrato N° 041 del 23 de febrero de 2011 con la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPTTEN.

1. Copia del mapa del Municipio de Saboyá, donde se esquematiza el trayecto que diariamente tienen que recorrer las menores para llegar a la escuela.

1. Copia de la respuesta a la acción de tutela emitida por Francelias Suárez Sánchez como apoderada judicial del Municipio de Saboyá.

1. Material fotográfico que detalla las condiciones de la vía que conduce a la escuela.

1. Constancia secretarial con fecha del 5 de abril de 2011, donde consta que las menores accionantes se presentaron al despacho del juez para declarar sobre el asunto.

1. Escrito emitido por el rector de la “Escuela Normal Superior de Saboyá”, con fecha del dos de mayo de 2011, donde le manifiesta a la Alcaldía municipal su intención de realizar un acuerdo para entregarle el bus de placas OTL 001 para su administración y la solución del problema del transporte escolar en la comunidad.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. ASUNTO PREVIO: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 86 constitucional, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Por tanto, estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional, o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

Así las cosas, en Sentencia T-1259 de 2008, que a su vez cita la Sentencia T- 531 de 2002, la Corte hace alusión a cuatro situaciones en las que se tiene legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción:

““En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso””¹.

Al respecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que el Defensor del Pueblo y los Personeros también están legitimados para ejercer la acción de tutela. Expresa dicho artículo:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo

momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales". (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, en el caso sub examine se observa que Álvaro Andrés Laiton Chiquillo, interpuso la acción de tutela en calidad de Personero Municipal de Saboyá Boyacá y obrando como representante de las menores Yury Camila Gaitán Rozo y Karen Dayana Gaitán Rozo, encontrándose legitimado para hacerlo en virtud del artículo 44 de la Constitución de 1991, que autoriza a toda persona para actuar en defensa de los derechos de los niños.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De los supuestos fácticos planteados anteriormente, se le atribuye a la Alcaldía Municipal de Saboyá Boyacá la vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de las menores Karen Dayana y Yury Camila Gaitán Rozo, quienes se ven sometidas a realizar largos desplazamientos a diario para acudir a sus clases.

Así las cosas, el problema jurídico que esta Sala debe resolver, consiste en establecer si a los niños, niñas y adolescentes, por las dificultades de transporte para acceder al servicio de educación, se les vulnera el derecho a la educación.

Para tal fin, la Sala reiterará la jurisprudencia con respecto a: a) el contenido del derecho fundamental a la educación de los niños y su accesibilidad como componente, b) la dimensión prestacional de la educación como derecho fundamental, y c) resolución del caso concreto.

1. PARTE GENERAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

La Constitución de 1991 contempla en su artículo 67 que “la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado 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. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”. (Subrayado fuera del texto).

Del artículo citado se evidencia que la educación tiene doble connotación. Como derecho fundamental e inherente al ser humano, se constituye como la garantía que propende por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, pues a través de la educación el ser humano puede desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, físicas, morales, culturales entre otras. Como servicio público, la educación es inherente a la finalidad social del Estado, y se convierte en una obligación de éste, pues él es quien tiene que asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Pero no sólo la Carta Política reconoce expresamente el derecho a la educación como fundamental, pues los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia han hecho lo suyo al respecto. Tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), el Protocolo adicional de San Salvador (Convención Americana de Derechos Humanos), la Convención sobre los derechos de los niños y niñas

suscrita por Colombia en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, que en referencia al derecho a la educación de los menores, establece que: “ésta es obligatoria, gratuita y compatible con la dignidad humana, haciendo indispensable la garantía de su acceso como componente esencial de este derecho (Subrayado fuera del texto), y, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 26 manifiesta que: “Toda persona tiene derecho a la educación. Esta debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”. En esta perspectiva, concluye la Sala que en el mundo actual, el acceso al conocimiento y a la formación académica, constituyen los fundamentos esenciales para el desarrollo de conocimientos científicos, históricos, morales, sociales, culturales, geográficos, tecnológicos, entre otros, que propenden por el desarrollo individual de cada persona, en aras a que pueda aportar a la sociedad el respeto y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La educación vista como derecho fundamental y como servicio público, ha sido reconocida por la doctrina nacional e internacional como un derecho de contenido prestacional que comprende cuatro dimensiones: a) disponibilidad del servicio, que consiste en la obligación del Estado de proporcionar el número de instituciones educativas suficientes para todos los que soliciten el servicio; b) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene que el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto; c) adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad en su prestación, y, d) aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de la educación que debe brindarse².

Esta Corporación en varias oportunidades se ha referido a lo anteriormente planteado. Dentro de sus pronunciamientos encontramos la Sentencia T-1030 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde se estudió el caso de una niña de cuatro años de edad a la que se le negó el cupo en el grado jardín en una institución educativa del Departamento de Sucre

por mandato de una Circular de la Secretaría de Educación Departamental. En este caso la Corte precisó que:

“la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para sociedades como la nuestra, por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática. Es por ello que la Corte ha indicado en distintos pronunciamientos que ésta (i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales; (iii) es un elemento dignificador de las personas; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.

Estas razones llevaron al constituyente de 1991 a reconocer en el artículo 67 de la Carta, que la educación es un derecho fundamental y un servicio público, cuya finalidad es lograr el acceso de todas las personas al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, y formar a todos en el respeto de los derechos humanos, la paz y la democracia, entre otros, y en el artículo 44 ibídem, que es un derecho fundamental de los niños que prevalece sobre los derechos de los demás”.

En reiteración de esta posición también se pronunció la Sentencia T- 329 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, que estudió el caso de unos niños que venían recibiendo clase de un docente suministrado por el Municipio de de Florencia Caquetá, y que después de determinado tiempo por falta de recursos del Municipio no siguieron accediendo al servicio de educación, ya que en esta sentencia se hizo referencia a las cuatro dimensiones que comprende el derecho a la educación, y que han sido reconocidas por la doctrina nacional e internacional. La Corte dijo:

Aunado a lo anterior, en la Sentencia T-1030 de 2006 se establecen cuatro dimensiones de contenido prestacional del derecho a la educación, extraídas de la doctrina nacional e internacional. Al respecto señala lo siguiente:

““Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional (i) la

asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”³. (Subrayado fuera del texto).

En este sentido, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional ha señalado que ante la restricción de alguno de los criterios anotados anteriormente, que obedezcan a causas no justificadas debidamente y que no estén probadas, se produce un nivel de arbitrariedad que hace que la acción de tutela junto con las demás herramientas jurídicas se conviertan en los mecanismos idóneos a los cuales el afectado puede acudir para exigir el cese inmediato de la vulneración.

Mucho más, cuando quiera que los perturbados por las medias sean niños, caso en el cual adquiere una mayor trascendencia el evitar que su acceso al sistema educativo sea restringido por trabas, requisitos u obstáculos adicionales⁴, ya que los derechos de los niños se encuentran en un nivel superior a los derechos de los demás. Precisamente, el lugar que los niños y sus derechos ocupan en el ordenamiento jurídico colombiano y en la Constitución de 1991, fue tema de las intervenciones al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, y que fueron citadas en la Sentencia C- 170 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que se estudió el Decreto 2737 de 1998, “Por el cual se expide el Código del Menor”. En la sentencia la Corte manifestó que:

(...)

“Igualmente el articulado concreta la responsabilidad primigenia de los padres y de la familia, en lo que se refiere a la asistencia, educación y cuidado de los niños; de la sociedad, porque éstos requieren de ésta para su formación y protección; y del Estado para suplir la

falta de los padres o para ayudar cuando éstos no puedan proporcionar al niño los requisitos indispensables para llevar una vida plena””.

No es posible, en un Estado Social y Democrático de Derecho que el legislador transmute la protección especial que deben asumir las autoridades públicas frente a los niños, hacía ellos mismos, por cuanto, un actuar de dicha manera, implica la cesación del Estado en el cumplimiento de las condiciones esenciales que derivan del contrato social y que, en cualquier Estado democrático, constituyen los pilares fundamentales para la construcción de una sociedad justa, fundada en la dignidad humana y en el progreso social.

(...)

Esta Corporación, en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 Superior, y en armonía con lo expuesto, ha señalado que: “las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes son, por una parte, su naturaleza frágil o vulnerable, por causa del desarrollo de sus facultades y atributos personales, en grado inverso a su evolución, en la necesaria relación con el entorno tanto natural como social y, por otra parte, el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la integridad, salud, educación y bienestar de los mismos”.

2.5. LA ACCESIBILIDAD TAMBIÉN IMPLICA LA REMOCIÓN DE BARRERAS DE ACCESO. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

El hecho de que la educación como derecho fundamental tenga contenido prestacional, indica la posibilidad que tiene su titular de exigir de parte del Estado o de los particulares según sea el caso, la adopción de ciertas medidas, acciones o actividades de hacer o dar, para materializar o hacer efectivo su disfrute.

En este sentido la Sentencia T-467 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corporación al estudiar el caso de un niño que no había podido recibir clases porque en la institución donde estaba matriculado no se había nombrado al profesor de ese grado, precisó que la garantía del derecho implica el adelantamiento de actividades por parte del Estado. Al respecto la Corte dijo:

“El carácter prestacional de un derecho no excluye, en determinados casos, su protección

por medio de la acción de tutela. La Carta de derechos contempla la posibilidad de exigir ciertas prestaciones estatales a través de la tutela cuando ellas vulneran derechos considerados como fundamentales.

No basta alegar el mero carácter prestacional de la acción que se demanda de las autoridades públicas para que éstas o los jueces descarten la existencia de una posible vulneración de un derecho fundamental. En ciertas circunstancias especiales, la escasez de recursos y la omisión de una prestación fundada en la misma, no son argumentos suficientes para eliminar de plano toda posibilidad de violación a los derechos fundamentales.

El derecho a la educación de los niños es uno de esos casos especiales en los cuales el Constituyente estableció un compromiso ineludible en la realización de la prestación correspondiente”.

(...)

La educación, además de ser un derecho de la persona constituye un servicio público (CP. art. 67) y, por lo tanto, corresponde a una actividad inherente a la finalidad social del Estado (CP. art. 365) que debe traducirse en una prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (CP. art. 366). El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de condiciones, por medio de la educación permanente (CP. art. 70). En relación con este punto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

““Además de su condición de derecho fundamental de la persona, la educación es también un servicio público que tiene una función social. Así lo reconoce expresamente la Constitución (Art. 67, inciso 1o.). Ello implica no sólo que satisface una necesidad de carácter general y que por lo tanto debe estar al alcance de quienes lo requieran sino que el Estado debe garantizar el acceso al mismo y velar porque su prestación se cumplan los fines señalados por el ordenamiento jurídico vigente””. (Subrayado fuera del texto).

Una de las dimensiones del contenido prestacional del derecho fundamental a la educación es su accesibilidad, que en un país como el nuestro, donde el índice de pobreza es alto y donde existen muchas necesidades insatisfechas, la materialización del derecho al acceso a

la educación debe ir de la mano con la realidad presupuestal de los órganos del Estado en cabeza de los cuales radica la obligación de brindar a la comunidad el goce efectivo de este derecho. Sin embargo, “la administración no debe olvidar que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. La educación genera una contraprestación a cargo del Estado que consiste en asegurar el adecuado cubrimiento del servicio público educativo. Esta prestación debe realizarse de manera permanente (artículo 70 de la Constitución)”⁵.

En estos términos, esta Corporación ha ordenado la protección del derecho a la educación, mediante la remoción del obstáculo en cuanto a su accesibilidad. Este ha sido el caso de nombramiento de docentes o de desplazamientos desproporcionados a las aulas escolares. Al respecto, la Sala traerá a colación algunos casos donde se evidencia la posición de la Corte en el asunto que se trata.

En cuanto al nombramiento de docentes, la Corte en la Sentencia T-467 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde se estudió el caso de un niño que estaba matriculado en el segundo año de educación básica primaria en la Escuela Rural Departamental de la Vereda de La Balsa, jurisdicción del Municipio de Chía, y que debido a que no se había nombrado el profesor para el mencionado grado, éste no había podido recibir clases, vulnerándose con ello su derecho a la educación, el Alto Tribunal manifestó que:

“La administración no debe olvidar que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. La educación genera una contraprestación a cargo del Estado que consiste en asegurar el adecuado cubrimiento del servicio público educativo. Esta prestación debe realizarse de manera permanente (artículo 70 de la Constitución)”.

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia T- 235 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara, donde se revisó el caso de un niño que solicitó la protección de su derecho a la educación, presuntamente conculcado por las Secretarías de Educación Municipal y

Departamental, al no nombrar al personal docentes que se requería en la institución. El Alto Tribunal Constitucional expresó que:

“Cabe señalar que en la sentencia T-423 de 1996 de la Corte Constitucional, con respecto al tema del derecho constitucional fundamental a la educación, se expuso lo siguiente:

(...)

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

Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. (Subrayado fuera del texto)””.

No hay que olvidar que como lo señala el artículo 366 de la Constitución, la educación es objetivo fundamental del Estado, cuya finalidad social es el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el bienestar general, para lo cual en los planes y presupuestos de la Nación y de las “entidades territoriales”, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. (Subrayado fuera del texto).

Reiterando esta posición, se hace referencia a la Sentencia T- 781 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se trató el asunto del ciudadano Luis Enrique Barragán Mateus, quien en nombre propio y como representante de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Montecristo interpone acción de tutela al considerar vulnerado el derecho a la

educación de los niños que habitan en la zona, debido a que no se les había nombrado un profesor para dicha institución educativa. Al respecto la Corte dijo que:

“Respecto al fondo del asunto, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, ha señalado que el Estado está en la obligación de asegurar la demanda educativa a través de la oferta privada o la oferta pública, por lo que es necesario que existan instituciones, programas de enseñanza y docentes en cantidad suficiente y en condiciones adecuadas, es decir, que haya escuelas, colegios, docentes, entre otros, que alcancen para cubrir las necesidades de la población, de acuerdo con cada nivel de formación y que éstos sean aptos para brindar de modo satisfactorio la instrucción pertinente.

Así en sentencia T 467 de 1994, esta Corporación, señalo:

(...)Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de una de los elementos esenciales - quizás el más esencial - del servicio educativo”.

En lo que respecta al tema de los desplazamientos desproporcionados a los que son sometidos los estudiantes que no cuentan con el servicio de transporte escolar para poder llegar a sus respectivas escuelas, la Corte ha considerado que esto constituye un obstáculo al acceso y a la permanencia de los alumnos en el sistema educativo. Por tanto, es deber del Estado, como garante por excelencia de los derechos de la comunidad, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos.

Esta posición fue expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que se revisó el caso de dos menores que residían en la vereda Agua Blanca, Municipio de Tuta- Boyacá y estudiaban en la Institución Educativa Oficial Chicamocha, plantel que se encuentra ubicado a 4 o 5 kilómetros aproximadamente de su vivienda, por lo que las niñas para poder asistir a clase debían caminar dos horas aproximadamente en la mañana y en la tarde, pues la Institución no contaba con el servicio de transporte escolar. Al respecto la Corte dijo que:

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

(…)

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

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

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

De lo esbozado anteriormente, concluye la Sala que la satisfacción de los derechos fundamentales requiere la existencia de medidas que permitan el ejercicio pleno de los derechos. Esta posición ha sido repetida en muchos de los fallos de la Corte, la cual ha tratado el tema así:

“(…) todo derecho fundamental presenta dos dimensiones: una negativa o de abstención que impide a otras actuaciones que vulneren el contenido del derecho; y una positiva o de acción

que exige de otros actuaciones necesarias para el goce efectivo del contenido del derecho. Lo anterior no sólo vale para los derechos sociales —por lo general presentados impropriamente como los únicos derechos prestacionales—, sino para todos los derechos, sean ellos civiles, políticos, económicos o culturales. Ello porque todos los derechos tienen —si han de ser realmente efectivos— una dimensión prestacional, puesto que ellos no consisten en el mero título, sino en su goce efectivo (artículo 2 C.P.), el cual supone actuaciones normativas y fácticas de la sociedad y del estado para garantizar los derechos, lo cual tiene siempre un costo”6.

Entonces, es claro para la Sala que cuando la Constitución reconoce y protege el derecho a la educación, y en particular el derecho de los niños a la educación, y cuando la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, establece en su artículo 4° que “corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar su cubrimiento”, directamente hacen alusión a que el Estado debe asegurar los medios necesarios para permitir el acceso de los menores a este servicio, ya que, precisamente el acceso es una condición indispensable para la efectividad del derecho. Pues nada se haría con reconocer a la educación como derecho fundamental sin que se creen las condiciones básicas que hagan posible el acceso al sistema educativo. Por eso, encuentra la Sala que cuando una institución educativa pública carece de transporte escolar, se encuentra desprovista de uno de los elementos esenciales para la prestación del servicio.

1. . ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Por su parte el rector de la Institución Educativa, manifestó que ésta no está en capacidad de prestar el servicio requerido, y que según el artículo 11 del Decreto 9741 del 19 de diciembre de 2008, no se faculta a la Institución para destinar algún rubro para tal fin.

Vinculada la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, esta de manera contradictoria manifestó que “desde 1995 administra el servicio público educativo de los 120 Municipios que lo conforman, entre los cuales se encuentra Saboyá, y que conforme al artículo 15 de la Ley 715 de 2001, la transferencia de la participación para educación del Sistema General de Participaciones a Municipios no certificados, se asignan para recursos de

calidad, recursos que pueden destinarse al pago de transporte escolar de los niños de los estratos más pobres cuando las condiciones geográficas lo requiera, por lo que concluye que no es su obligación la prestación de dicho servicio”.

En lo que respecta a la Secretaría de Educación de Saboyá, dijo que no ha existido conculcación de los derechos de las menores por parte de la administración, por cuanto este Municipio no se encuentra certificado en materia de educación por el Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto, en materia educativa, le corresponde al Departamento de Boyacá a través de la Secretaría de Educación prestar este servicio, según lo establecido en la Ley 715 de 2011.

Así las cosas, lo primero que debe destacar la Sala es que el derecho a la educación al tener doble connotación, a) como derecho fundamental e inherente al ser humano y b) como servicio público que debe traducirse en una prestación eficiente de parte del Estado, tiene un componente que busca su efectividad, el cual es la accesibilidad. Cuando la Sala habla de accesibilidad o acceso a la educación, hace referencia a que el Estado debe implementar políticas públicas, programas y actividades que estén dirigidos a alcanzar las condiciones de infraestructura mínimas necesarias para permitir el acceso, la continuación y la eficacia en la prestación del servicio.

En este sentido, “la garantía de acceso al servicio implica el asegurar que los estudiantes, en atención a sus condiciones físicas, económicas y sociales, puedan ingresar al sistema educativo y permanecer en él. Para ello, el Estado tiene la obligación de establecer, en primer lugar, cuáles son precisamente esas condiciones especiales en las que se encuentran los habitantes de su territorio, para luego definir entonces de qué manera debe responder el sistema a esas necesidades en aras de garantizar la accesibilidad al mismo”7.

Entonces, la Sala encuentra que existe un problema de acceso a la educación en el presenta caso, pues a las menores Gaitán Roza no se les está garantizando facilidad para acceder al servicio, lo que confluye también en la violación al derecho a la vida en condiciones dignas, pues se les está sometiendo a largas caminatas por una vía destapada, escabrosa y solitaria, y, por la carretera que de Boyacá conduce a Santander, someténdolas a todo tipo de riesgo contra sus vidas e integridad personal. Además, esta situación pone en riesgo la

permanencia de las niñas en el sistema educativo.

Así las cosas, y a pesar de que las Secretarías de Educación Municipal y Departamental, así como también las directivas de la Institución Educativa, tienen conocimiento del presente caso, y del de otros niños que se encuentran en las mismas condiciones según pruebas obrantes en el expediente, las medidas adoptadas para la solución de esta problemática social han sido insuficientes, pues el bus del cual es propietario el Municipio de Saboyá y que había sido dado en provisionalidad a la escuela para que prestara el servicio de transporte escolar a los niños que residen en diferentes Veredas del Municipio (dentro de las cuales nunca figuró la Vereda Vínculo-sector Ricaurte, donde residen las menores), en la actualidad no se encuentra prestando ningún servicio debido a su deterioro.

De la misma manera, el contrato de transporte escolar suscrito por la Alcaldía de Saboyá con la empresa de transporte COOPTTEN nada ha remediado a las peticionarias, pues éstas no se incluyeron como beneficiarias de la prestación del servicio, aún, teniendo conocimiento la Alcaldía de la problemática de las niñas, ya que el rector de la escuela así se lo hizo saber en escrito enviado el 22 de febrero de 2011, lo que vulnera el derecho a la igualdad de las peticionarias, pues la Alcaldía Municipal adoptó una medida excluyente que sólo beneficia a los residentes de algunas Veredas del Municipio, dejando sin el servicio a los residentes de otras Veredas dentro de las cuales se encuentra Vínculo-Sector Ricaurte donde residen las hermanas Gaitán Rozo.

Ahora, partiendo de que sí existe trasgresión de los derechos a la educación, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad de las niñas, encuentra la Sala importante determinar quién es el obligado (a) a satisfacer el goce efectivo de los derechos antes nombrados a las afectadas. Para esto, es necesario traer a colación los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto. En lo que respecta a la Carta Fundamental, el artículo 366 establece que: “la educación es objetivo fundamental del Estado, cuya finalidad social es el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el bienestar general, para lo cual en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

En cuanto a la Ley 715 de 2001, ésta es su artículo 1º dice que: “el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los

artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley”. En el artículo 6 expresa que sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes 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. 6.2.4. 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”. Y, en su artículo 8 manifiesta que: “a los municipios no certificados se les asignarán las siguientes funciones: 8.3. 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”. (Subrayado fuera del texto).

Por su parte el Decreto 4791 de 2008, en su artículo 11 contempla que: los recursos de los establecimientos educativos estatales sólo pueden utilizarse en los siguientes conceptos: “1. Dotaciones pedagógicas del establecimiento educativo tales como mobiliario, textos, libros, materiales didácticos y audiovisuales, (...); 2. Mantenimiento, conservación, reparación, mejoramiento y adecuación de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento (...); 3. Adquisición de los bienes de consumo duradero que deban inventariarse y estén destinados a la producción de otros bienes y servicios, como muebles, herramientas y enseres (...); 4. Adquisición de bienes de consumo final que no son objeto de devolución, como papel y útiles de escritorio, elementos de aseo (...); 5. Arrendamiento de bienes muebles e inmuebles necesarios para el funcionamiento del establecimiento educativo; 6. Adquisición de impresas y publicaciones; 7. Pago de servicios públicos domiciliarios (...); 8. Pago de primas por seguros (...); 9. Gastos de viaje de los educandos tales como transporte, hospedaje y manutención, cuando sean aprobados por el consejo directivo (...); 10. Sufragar los costos destinados al sostenimiento de semovientes y proyectos pedagógicos productivos; 11. Contratación de servicios técnicos y profesionales prestados para una gestión específica y temporal en desarrollo de actividades diferentes a las educativas (...); 12. Realización de actividades pedagógicas, científicas, deportivas y culturales para los educandos (...); 13.

Inscripción y participación de los educandos en competencias deportivas, culturales, pedagógicas y científicas (...); y 14. Acciones de mejoramiento de la gestión escolar y académica enmarcadas en los planes de mejoramiento institucional”.

De las normas citadas anteriormente, la Sala concluye que la obligación en materia de educación en el caso sub examine, es de la Secretaría de Educación Departamental, pues tal como lo establece la citada Ley 715 de 2001, cuando los Municipios no son certificados (como en el caso de Saboyá, lo cual se constató en la página web del Ministerio de Educación Nacional), a quien le corresponde invertir recursos en el mejoramiento de la educación, en infraestructura y dotación, es a esta autoridad. Lo anterior sin perjuicio a que por su voluntad, el Municipio invierta sus propios recursos en estos; que fue lo que sucedió en el caso que se estudia, pues la Alcaldía de Saboyá suscribió contrato de transporte escolar con COOPTTEN, en el cual no se incluyó a las menores Gaitán Rozo como beneficiarias del servicio. Por lo que la Sala concluye que si bien el trato desigual de las peticionarias con respecto a los demás niños que aparecen incluidos como beneficiarios del contrato de transporte escolar, se debió a un error de comunicación entre la Alcaldía y la Institución Educativa, al invertir la Alcaldía Municipal voluntariamente parte de sus recursos en el mejoramiento de la educación y la dotación de elementos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes del Municipio pudieran acceder al sistema educativo, la obliga en el presente asunto, a dar trato igualitario a todos los que en igualdad de condiciones demanden de la administración el beneficio de que se trata.

Así las cosas, es claro para la Sala que ante la ausencia de una solución real y efectiva a la problemática planteada de parte de la Secretaría de Educación Departamental y de la Secretaria de Educación Municipal, se produce una responsabilidad conjunta por la vulneración manifiesta de los derechos fundamentales de las niñas, que por mandato constitucional gozan de una prerrogativa especial de protección. Por lo que es la acción de tutela el mecanismo idóneo para proteger los derechos de las afectadas.

La Sala ordenará a la Secretaría de Educación del Municipio de Saboyá que, desde la notificación de esta providencia, tiene una (1) semana para incluir a las niñas Gaitán Rozo como beneficiarias del contrato de transporte escolar suscrito entre la Alcaldía Municipal de Saboyá y la empresa de transporte COOPTTEN, para que así se les garantice que puedan seguir acudiendo a la escuela sin violación alguna de sus derechos. De la misma manera, se

ordenará que se les garantice la continuidad en la prestación de dicho servicio, lo que se traduce en que se tomen las medidas necesarias para la solución definitiva de la problemática social que se plantea, las cuales deberán responder de la mejor manera a las necesidades de las niñas.

En adición a lo anterior, también se ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, que actúe como supervisor y garante del cumplimiento de la obligación de la Secretaría de Educación Municipal de Saboyá, de modo que ante el posible incumplimiento de ésta, le corresponderá hacer efectiva la obligación.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE

Primero.- REVÓQUESE la Sentencia del diez (10) de mayo de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, quien a su vez revocó la Sentencia del siete (7) de abril de 2011 del Juzgado Promiscuo Municipal de Saboyá Boyacá, quien resolvió tutelar los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad a favor de las menores Yury Camila Gaitán Rozo y Karen Dayana Gaitán Rozo. Para en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos a la educación, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal y a la igualdad de las niñas Gaitán Rozo según lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- ORDÉNESE a la Secretaría de Educación Municipal de Saboyá, que en el término de una (1) semana contada a partir de la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, incluya a las niñas Gaitán Rozo como beneficiarias del contrato de transporte celebrado entre la Alcaldía de Saboyá con la empresa COOPTTEN.

Tercero.- ORDÉNESE a la Secretaría de Educación Municipal de Saboyá que garantice la continuidad en la prestación del servicio de transporte escolar a las niñas Gaitán Rozo, para que puedan seguir acudiendo a la escuela sin violación alguna de sus derechos.

Cuarto.- ORDÉNESE a la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, que actúe como supervisor y garante del cumplimiento de la obligación de la Secretaría de Educación Municipal de Saboyá, de modo que si al término establecido en los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de esta providencia el municipio no ha cumplido con las órdenes que ella contiene, la Secretaría de Educación Departamental será la responsable de cumplirlas, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y disciplinarias a las que haya lugar.

Quinto.- DISPONER que por el cumplimiento de las ordenes a efectuar serán responsables directamente la Gobernación del Departamento de Boyacá, la Secretaría de Educación de ese Departamento, la Alcaldía Municipal de Saboyá y la Secretaría de Educación de ese Municipio, quienes deberán presentar un (1) informe de la inclusión de las niñas en el contrato de transporte escolar suscrito entre la Alcaldía de Saboyá y la empresa de transporte COOPTTEN. Dicho informe se deberá presentar al Juzgado Promiscuo Municipal de Saboyá, quien resolvió esta acción en primera instancia.

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

Séptimo.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-779/11

Referencia: expedientes T-3.098.366

Acción de tutela instaurada por Álvaro Andrés Laiton Chiquillo, Personero Municipal de Saboya (Boyacá) obrando como representante de las menores Yury Camila Gaitán Rozo y Karen Dayana Gaitán Rozo, contra la Alcaldía Municipal de Saboyá.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado, haré una relación sucinta de las particularidades del caso y referiré las razones que justifican la suscripción de una aclaración de voto en relación con la sentencia referida.

i. Contenido de la sentencia.

El Personero del Municipio de Saboya, obrando como representante de las menores Gaitán Rozo, solicitó ante el juez de tutela el amparo de sus derechos fundamentales a la educación y a la igualdad aduciendo que las menores estudiantes de la Escuela Normal Superior de Saboya diariamente deben desplazarse 2 horas a pie hasta su escuela, teniendo que atravesar la vía Chiquinquirá-Santander. El 25 de abril de 1996, el Municipio de Saboya entregó en provisionalidad a la Institución Educativa un bus para prestar el servicio de transporte escolar, el cual era operado por la Secretaría de Educación de Boyacá. Posteriormente, el 13 de mayo de 2009 la Alcaldía solicitó a la Escuela Normal Mixta de Saboya la devolución y entrega del bus en mención, con el fin de que fuera la Alcaldía

Municipal como propietaria del vehiculo, la que empezara a vigilar el cumplimiento de su destinación específica.

Ante este requerimiento, el Rector de la institución envía una comunicación al Alcalde de turno, expresándole su sorpresa sobre la solicitud de devolución, luego de que a finales de 2008 habían “acordado legalizar la entrega efectiva del vehiculo a la Institución para que se prestara el servicio de transporte escolar a la comunidad (...) de la Vereda Vínculo” y además, se le había invertido al bus una suma de \$14.000.000. Como consecuencia de lo anterior, el Municipio de Saboya contrata con la Cooperativa de Transporte COOPTTEN la prestación del servicio de transporte escolar para los estudiantes pertenecientes a la población rural priorizada, para que fueran transportados a las instituciones públicas más cercanas de Saboya, sin embargo, deja por fuera de la lista de beneficiarios a las dos menores representadas.

i. La obligación de los departamentos de dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en condiciones de equidad dentro de los municipios no certificados.

El artículo 5 de la Ley 715 de 2001, estableció que respecto de los municipios no certificados les corresponde a los departamentos, en el sector de educación, 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. Incluso, les corresponde participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción.

No obstante, previó que los municipios no certificados también tienen competencias especiales como su facultad de participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Además, tienen el deber de administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad en la educación.

Pues bien, con base en la norma referida puede concluirse que son las Secretarías de Educación Departamentales a quienes les corresponde invertir recursos en el mejoramiento

de la educación, sin perjuicio de que el mismo municipio invierta sus propios recursos.

De este modo, existiendo unas responsabilidades conjuntas por la vulneración del derecho a la educación en términos de acceso, se observa que la orden que se impuso en el presente caso consistente en imponer a la Secretaría de Educación Municipal la obligación de incluir a las menores como beneficiarias del contrato de transporte y ordenar a la Secretaría de Educación Departamental la mera obligación de supervisar y vigilar el cumplimiento de la orden y de garantizar el cumplimiento subsidiario de la primera orden, en caso de no cumplir el municipio⁸, no responde a lo prescrito expresamente por la ley en cuanto esta obligación de dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en condiciones de equidad correspondía, principalmente, al departamento de Boyacá.

En este sentido, considero que imponer al municipio no certificado de Saboya la obligación de asumir una cobertura integral y completa del servicio de transporte que permitiera el acceso efectivo al servicio de educación de las menores, teniendo en cuenta que por ley debería ser el Departamento el que se encargara de estos asuntos, no responde a la regulación legal y al principio de proporcionalidad según la disponibilidad presupuestaria de dicho municipio, lo cual, en últimas, podría dificultar el cumplimiento de la orden y, en esa medida, la garantía del derecho fundamental a la educación de las menores.

Por las anteriores razones me permito suscribir una aclaración de voto respecto de providencia en mención, siendo que en últimas el despacho decide ordenar que “si al término establecido (...) el municipio no ha cumplido con las órdenes que ella contiene, la Secretaría de Educación Departamental será la responsable de cumplirlas (...)”⁹.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

¹ Véase las Sentencias T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 329 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

2 Véase: Informe preliminar presentado a la Comisión de Derechos Humanos por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación el 13 de enero de 1999, y Sentencia T- 781 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

3 Véase las Sentencias T- 1030 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil

4 Sentencia T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil

5 Sentencia T- 467 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

6 Sentencia T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil

7 Sentencia T-1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil

8 Sentencia T-779 de 2011.

9 *Ibíd.*