***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Radicación Nro.*: 66594-31-89-001-2017-00143-01

Proceso: TUTELA 2ª INSTANCIA

Accionante: Jhoana Andrea Ospina González

Accionado: Municipio de Guatica, Secretaría de Salud Departamental

Juzgado de Origen: Juzgado único Promiscuo del Circuito de Quinchía (Risaralda)

Providencia: Segunda Instancia

Tema **Legitimidad por activa en la acción de tutela**: la edad no constituye un factor limitante o diferenciador para el ejercicio del derecho, pues la norma no exige que deba tenerse la mayoría de edad para poder ejercer la titularidad de la acción, de modo que, es permitido que los menores de edad, tramiten la respectiva pretensión por vía de tutela sin requerir la participación de sus padres o de su representante legal. **Calidad de agente oficioso para la protección de derechos de menores de edad:** la jurisprudencia ha entendido que cuando cualquier persona solicita el amparo constitucional, actuando como agente oficioso de un menor de edad, no es necesario manifestar esta situación en el escrito y menos aún probar que el representado está en imposibilidad de presentarla por su cuenta. **Derecho a la educación**: En cuanto a la educación, esta ha sido instituida como un derecho de carácter fundamental frente a toda la población -niños, jóvenes y adultos- por tratarse de un derecho inherente y esencial al ser humano, el cual le dignifica, y constituye el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura.

Pereira, primero de noviembre de dos mil diecisiete.

Acta número \_\_\_\_ del 1º de noviembre de 2017.

Procede la Sala Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada el 29 de agosto de 2017 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, Risaralda, dentro de la acción de tutela promovida por la niña **Johana Andrea Ospina González** contra el **Municipio de Guática** y la **Secretaría de Educación Departamental de Risaralda,** trámite al cual se vinculó a la **Cooperativa de Transportadores de Anserma –Caldas** y al señor **William Ramírez,** por la violación a sus derechos fundamentales a la igualdad y la educación.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

1. **ANTECEDENTES**

1. **Hechos constitutivos del pleito.**

Manifiesta la accionante, quien tiene 17 años de edad, que reside en la vereda la Guajira del Municipio de Guática, Risaralda, junto con su madre y sus tres hermanos menores de edad; que ella y sus hermanos están matriculados en la Institución Educativa María Reina, ubicada a 4.5 kilómetros de la vereda. Indica que el Municipio de Guática contrató para la vigencia del año 2017, el servicio de transporte escolar con la Cooperativa de Transportadores de Anserma Caldas Ltda., siendo el señor William Ramírez el encargado de recoger a los estudiantes en la vía de la Vereda y llevarlos al sector del Tigre del Municipio de Guática, desde donde deben caminar hasta la cabecera municipal para llegar a la Institución, tardando aproximadamente hora y media y viéndose expuestos a los peligros en carretera. Indica que la situación anterior fue puesta en conocimiento del Municipio accionado a través de un derecho de petición, empero, que en respuesta del 31 de julio de los corrientes, únicamente se les informa que la I. E. más cercana es la de San Clemente, sin dar solución alguna al respecto.

Refiere que su madre es cabeza de familia y que deriva su sustento y el de su familia trabajando en la vía, ganándose apenas un salario mínimo, por lo que no cuenta con el dinero suficiente para asumir los gastos de transporte. Por último, indica que sus demás compañeros (los cuales individualiza con nombres y apellidos) se encuentran en iguales condiciones a las suyas, pues sus padres son trabajadores del campo y no pueden asumir de manera directa el transporte.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados como vulnerados y se ordene a las entidades accionadas que garantizarles el cubrimiento del transporte escolar en condiciones de seguridad.

2. **Actuación procesal.**

La Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, indicó que el Estado es quien tiene la obligación constitucional de implementar las políticas y gestiones necesarias para facilitar el acceso a la educación, con la participación de las entidades territoriales en la dirección, financiación y administración de dicho servicio público. Frente al transporte escolar que se discute en este asunto, refirió que es competencia única y exclusivamente de la Alcaldía Municipal de Guática, quien debe contratar dicho servicio con recurso de calidad educativa, por lo que nada tiene que ver la entidad territorial.

Por su parte, el Municipio de Guática indicó que tiene delimitadas 19 rutas para el cubrimiento del servicio de transporte escolar, de manera gratuita, según contrato de prestación de servicios suscrito con Cootranserma Ltda., con lo cual se garantiza la protección del derecho fundamental a la educación. Indica que ello ha implicado la realización de esfuerzos a nivel presupuestal, pues se requiere de alto recursos para la satisfacción del derecho a la educación. Indica que las rutas tienen puntos de encuentro donde los beneficiarios deben ser recogidos para ser trasladados a las instituciones educativas, y de vuelta a sus hogares, con lo que se cumple el principio de accesibilidad a la educación. Propone la ausencia de legitimidad por inexistencia de requisito de ausencia oficiosa, por cuanto la menor accionante no acredita el cumplimiento de los requisitos que prevé el art. 10 del Dto. 2591/91 para actuar en representación de sus hermanos y compañeros de estudio.

La Cooperativa de Transportadores de Anserma, Caldas, indicó que en efecto firmó con la Alcaldía de Guática, contrato para la prestación del servicio para atender las necesidades de transporte escolar, no obstante, las rutas escolares no son diseñadas por la empresa sino por dicha municipalidad. Indica que el vehículo asignado para esos menesteres, tiene capacidad para 9 personas, no se admite sobrecupo, y recorre desde el sector la Bendecida Baja- La Guajira -San Clemente, partiendo de un punto donde pueden converger la mayoría de niños, aclarando que existen viviendas de estudiantes que están ubicadas por vías de difícil acceso, y distantes unas de otras, por lo que es difícil prestar el servicio puerta a puerta.

A su turno, el vinculado William Ramírez, indicó que al iniciar la ruta hacia el colegio ya el cupo está copado cuando llega al sitio donde se encuentra la accionante y que es de conocimiento de la Alcaldía de Guática que esa ruta tiene sobrecupo.

3. **Sentencia de primera instancia.**

EL juzgado de conocimiento mediante fallo del 29 de agosto de 2017, tuteló los derechos fundamentales de la joven Johana Andrea Ospina, y ordenó al Municipio de Guática, que en el término improrrogable de 48 horas, disponga lo necesario para asegurar el servicio de transporte escolar a los estudiantes de la vereda La Guajira, entre los que se encuentra la tutelante, debiendo asegurar el traslado en condiciones de seguridad en un vehículo adecuado desde el punto de la carretera troncal de occidente, hasta la institución educativa María Reina, en el casco urbano de Guática, ida y vuelta, durante todos los días de la jornada escolar. Desvinculó a los demás sujetos procesales.

**4**. **Impugnación.**

Dicha determinación fue objeto de impugnación por el Municipio de Guática, quien consideró que la joven accionante no está legitimada para representar a ninguna persona, pues no cumplió con el presupuesto del artículo 10 del Dto. 2591/91, que exige la declaratoria de imposibilidad del titular para agenciar derechos ajenos, debiéndose hacer la manifestación expresa en el escrito de tutela, o ser promovida por los Personeros Municipales o el Defensor del Pueblo. Indicó además que procede la imposición de responsabilidades superiores a sus posibilidades reales y materiales, más cuando los recursos previstos para el transporte escolar superan con creces las apropiaciones presupuestales del municipio, pues dicho servicio depende de la existencia de recursos financieros para su prestación.

II- **CONSIDERACIONES.**

1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. ***Problema Jurídico***

*¿Está legitimación la joven accionante para actuar en nombre propio y en calidad de agente oficioso de sus compañeros de estudio para la protección de sus derechos?*

*¿Vulneró el Municipio de Guática el derecho fundamental a la educación de la joven Johana Andrea Ospina González y de sus compañeros de estudio?*

1. **Desarrollo de la problemática**

En virtud del mandato contenido en el artículo 86 de la Carta Política, cualquier persona puede pedir a cualquier Juez la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos se encuentren amenazados o conculcados por la acción o la omisión de cualquier entidad pública o de un particular, en los precisos casos que señale la ley. Como se ve, la edad no constituye un factor limitante o diferenciador para el ejercicio del derecho, pues la norma no exige que deba tenerse la mayoría de edad para poder ejercer la titularidad de la acción, de modo que, es permitido que los menores de edad, tramiten la respectiva pretensión por vía de tutela sin requerir la participación de sus padres o de su representante legal.

El Decreto 2591 de 1991, estableció en su artículo 10, la legitimidad que debe asistir a quien incoe una acción de tutela, lo que hace con el siguiente tenor:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si mismos o a través de su 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”.*

De esta norma, se deriva sin hesitación alguna, que por regla general quien está legitimado para incoar la acción de amparo es el titular de los derechos fundamentales en discusión, lo que puede hacer por sí mismo o por medio de un apoderado. Excepcionalmente, se autoriza que un tercero actúe en nombre de otra persona, cuando está no pueda hacerlo por no estar condiciones de promover su propia defensa (agencia oficiosa).

A través de la jurisprudencia, la Corte Constitucional ha fijado los elementos normativos de la agencia oficiosa dentro de las siguientes condiciones:

“*(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porqu**e del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas**o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna**por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente*”.

No obstante, esa Alta magistratura ha indicado también que en tratándose de agenciar los derechos fundamentales de los niños (as) o adolecentes, tales requisitos no tienen la misma aplicación, por cuanto, se asume que la familia, la sociedad y el Estado tienen a su cargo la guarda y protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad”[[1]](#footnote-1).

Es así, como la jurisprudencia ha entendido que cuando cualquier persona solicita el amparo constitucional, actuando como agente oficioso de un menor de edad, no es necesario manifestar esta situación en el escrito y menos aún probar que el representado está en imposibilidad de presentarla por su cuenta. Ello, por cuanto, como es sabido, cuando en una decisión están involucrados los derechos de menores de edad, es deber del juez guiarse por el principio del “interés superior de los niños” el cual impone ponderar las normas y hechos del asunto para la garantía de sus derechos.

Se hace este breve análisis, porque si bien la presente acción fue presentada por una menor de edad, quien alega la presunta vulneración a su derecho fundamental a la educación por la falta de garantías en la prestación del servicio de transporte escolar; el fondo del asunto persigue no sólo la protección de su propio derecho sino también el de terceros – tres hermanos y cuatro compañeros de estudio los cuales están debidamente individualizados con nombres y apellidos-.

De manera que, conforme a lo dicho anteriormente, pese a que en el escrito de tutela no se hace expresa mención de que la joven accionante está actuando en nombre propio y en calidad de agente oficioso de sus hermanos y compañeros de clase, ni milita aun la manifestación de imposibilidad de éstos para ejercer la titularidad de la acción, ello no es óbice para que pueda exigirse a través de aquella la protección de los derechos fundamentales de los menores acá involucrados.

Encuentra entonces la Sala cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa de la joven menor de edad Johana Andrea Ospina González, para actuar en nombre propio y, en calidad de agente oficioso de sus hermanos y compañeros de clase.

**Del derecho fundamental a la educación y su goce efectivo.**

En cuanto a la educación, esta ha sido instituida como un derecho de carácter fundamental frente a toda la población -niños, jóvenes y adultos- por tratarse de un derecho inherente y esencial al ser humano, el cual le dignifica, y constituye el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura.

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la educación comporta las siguientes características: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”; (v) se trata de un derecho deber y genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha admitido en que el derecho a la educación tiene cuatro componentes estructurales e interrelacionados:

1. aceptabilidad, que implica que los programas de estudio sean aceptables, y cumpla las normas mínimas en materia de enseñanza;
2. adaptabilidad, como forma de adaptación de la educación a las necesidades específicas de los estudiantes, debiendo responder a las realidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados;
3. asequibilidad o disponibilidad, consistente en que garantizar la cantidad de instituciones y centros educativos suficientes para atender la demanda de este servicio, y
4. accesibilidad, referente a que las instituciones y programas de educación deben ser asequible a todos, sin barreras por cualquier tipo de discriminación, o razones económicas o materiales.

En tratándose de menores de edad, el derecho fundamental a la educación cobra mayor relevancia en aplicación del principio de interés superior de los niños (artículo 44 Superior), por lo que es deber del Estado atender determinar las medidas pertinentes para garantizar de manera efectiva el desarrollo armónico e integral de aquellos, y el ejercicio de sus derechos, por encima de otras consideraciones y derechos.

**4 Caso concreto:**

La joven Johana Andrea Ospina González considera que las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a la educación de los menores acá involucrados, habida consideración de que no garantizan el cubrimiento de transporte escolar en forma total, pues los estudiantes, entre esos ella, deben emprender largos desplazamientos para llegar a institución educativa, con los riesgos que implica andar solos en carretera.

Conforme a las pruebas arrimadas al plenario, está plenamente acreditado que la accionante y sus tres hermanos Jean Carlos, Jhon Jairo y Kelly Juliana Ospina González, al igual que los menores Juan Daniel García Obando, Hamilton Andrés Garzón, Kevin Garzón Bolaños y Cristian Camilo García, se encuentran matriculados en el Institución Educativa María Reina, y son residentes de la Vereda La Guajira, tal cual se colige de la certificación expedida por el Director de Núcleo del Municipio de Guática, visible a folio 8 y 9.

Así mismo, que el Municipio de Guática, Risaralda, celebró con la Cooperativa de Transportadores de Anserma, Caldas –Cootranserma, contrato de prestación de servicios No. 037-2017, cuyo objeto es la prestación del servicio para atender necesidades de transporte escolar desde el área urbana y rural de dicho municipio hacia los centros educativos –ver fl.50-.

Se tiene además, conforme a la aceptación que hizo el ente territorial en respuesta al hecho 9º de la demanda, que la accionante y su núcleo familiar son víctimas del conflicto armado.

Revisado el referido contrato de prestación de servicios, la Sala observa que pese a que en él se determinaron 19 rutas para el cubrimiento del servicio de transporte escolar, no se especificó una que permitiera cubrir la necesidad de dicho servicio a los estudiantes que residen en la Vereda La Guajira, perteneciente al corregimiento San Clemente, que requieren desplazarse hasta la Cabecera Municipal para llegar a la Institución Educativa María Reina, ubicada a 4.5 Kilómetros de distancia de dicha vereda, tal como lo indicó el Alcalde Municipal de Guática en respuesta a la solicitud que presentó la joven accionante el 31 de julio de 2017.

Ahora bien, pese a que se encuentra determinada una ruta que inicia en la Vereda Bendecida Baja y va hasta el Corregimiento San Clemente, la cual en algún tramo del recorrido atraviesa la Vereda la Guajira, la Sala observa que la misma no garantizaría la accesibilidad de los menores involucrados en la presente acción constitucional al derecho a la educación, si se tiene en cuenta que: (i) dicha ruta es utilizada por 15 estudiantes, aun cuando el vehículo que realiza ese recorrido sólo tiene capacidad para 9 personas –ver folio 54 y ss-, de modo que, pocas veces podrían hacer uso del servicio de transporte, pues siempre está con sobrecupo, y (ii) los menores deben caminar alrededor de 2.5 kilómetros de distancia desde el Corregimiento San Clemente hasta la cabecera Municipal de Guática donde está ubicada la institución educativa María Reina.

Lo anterior, pone en evidencia la vulneración al derecho a la educación de los menores involucrados en la presente acción, pues el hecho de que deban efectuar diariamente largos desplazamientos para llegar a la escuela, constituye un obstáculo que pone en riesgo su acceso a la educación, más cuando están expuestos a situaciones de peligro por transitar en la vía como lo indica la accionante.

Por consiguiente, encuentra la Sala que la decisión del a-quo es acertada, pues el Municipio de Guática debe adoptar un plan para solucionar el problema de accesibilidad material a la educación de estos menores, sin que sea de recibo el argumento del impugnante en cuanto a la limitación de la prestación del servicio por falta de recursos financieros, pues a éste se antepone el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En síntesis, se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

**1º. Confirmar** el fallo impugnado, proferido el 29 de agosto de 2017 por el Juzgado único Promiscuo del Circuito de Qunchía, Risaralda, **modificándola** en su ordinal 2º en cuanto a que la protección del derecho a la educación se hace extensiva también a los menores Jean Carlos, Jhon Jairo y Kelly Juliana Ospina González, Juan Daniel García Obando, Hamilton Andrés Garzón, Kevin Garzón Bolaños y Cristian Camilo García.

**2º. Notificar** la decisión por el medio más eficaz.

**3º. Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

1. Sentencia T 512-2016 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-1)