El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Alejandro Londoño Ramírez y otro

Accionado (s) : Ministerio de Educación Nacional y otros

Radicación : 66045-31-89-001-2019-00089-01

Temas : Educación – Accesibilidad – Transporte escolar

Despacho de origen : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 318 de 22-07-2019

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / ES DE NATURALEZA FUNDAMENTAL / COMPONENTE DE ACCESIBILIDAD MATERIAL / ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO GARANTIZAR EL ACCESO AL SERVICIO EDUCATIVO FORMAL.**

… nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. (…)

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que los afectados carezcan de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios . Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el sub examine, los accionantes no cuentan con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados…

Que el derecho a la educación es fundamental o esencial es cuestión que se tiene por averiguada en la línea jurisprudencial constitucional, empero no aparecer en forma expresa en la Constitución…

En lo que atañe a su contenido prestacional y dada la connotación de deber y servicio público, se reconocen sus caracteres, pero de igual manera la Corte destaca que las restricciones injustificadas, lesionan el derecho y ameritan un amparo, precisó con estos términos:

“… la Corporación ha explicado que del derecho se derivan varias obligaciones, entre ellas: (i) prestación del servicio público, el cual de asegurarse mediante el acceso y la permanencia en el sistema educativo, y (ii) los compromisos internacionales derivados de la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales…”.

En tratándose del componente de accesibilidad debe decirse, conforme a la jurisprudencia constitucional, que consta de tres (3) dimensiones afines y que se disgregan en: (i) La no discriminación; (ii) La accesibilidad económica; y, (iii) La accesibilidad material. Todas orientadas a eliminar las barreras que puedan desincentivar a los menores de su aprendizaje. (…)

De acuerdo con el petitorio y las pruebas recaudas en este amparo, de entrada advierte la Corporación que se confirmará la sentencia impugnada, porque es diáfano que las autoridades accionadas vulneraron los derechos de los accionantes por dejar de tomar los recaudos administrativos mínimos y necesarios dirigidos a eliminar las barreras geográficas que tenían para asistir a sus estudios en La Sonora y, en mayor medida, garantizar el acceso al servicio educativo formal que deben recibir por su edad.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Pereira, R., veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Se informó por las madres de los actores que en la vereda La Trinidad del municipio de Pueblo Rico, se brindada el servicio de bachillerato rural al que acudían doce (12) personas, entre ellas, los dos (2) menores representados, mas el 11-03-2019 se suspendió por falta de docente y poca cantidad de alumnos; por esa razón se tuvieron que matricular en la vereda La Sonora, que se encuentra a dos (2) horas de camino, el trayecto es peligroso para los actores. Asimismo, se acotó que formularon derecho de petición ante la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda para que solventara esa problemática, mas no lo respondió (Folios 4-7, cuaderno principal).

1. Los derechos invocados

Educación, dignidad e integridad física (Folio 4, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Pretende el amparo de los derechos, y en consecuencia, se impongan las mismas órdenes que la CC dispuso en las sentencia T-690 de 2012, dirigidas a que las accionadas provean un profesor en la vereda, teniendo en cuenta que pueden inaplicar el artículo 11 del Decreto 3020 de 2002, respecto del mínimo de estudiantes, y brinden el servicio de transporte escolar hasta que se atienda esa disposición (Folio 6, cuaderno principal).

1. El resumen de la crónica procesal

La funcionaria con providencia del 27-05-2019 admitió la acción, ordenó notificar a las partes y comisionó la práctica de una prueba testimonial (Folio 9, ibídem), el 29-05-2019 el comisionado recibió los testimonios de las madres de los accionantes (Folio 13, ibídem), el 06-06-2019 se profirió la sentencia (Folios 24-28, ib.) y el 12-06-2019 se concedió la impugnación formulada por la Secretaría de Educación Departamental (Folio 38, ib.).

En la sentencia se concedió el amparo y se impusieron las órdenes deprecadas con base en jurisprudencia constitucional que estableció como medidas para superar las dificultades geográficas que impiden el acceso material al servicio educativo: i) Flexibilización de las normas de distribución de docentes; y, ii) Suministro de transporte escolar. Aquello, porque la ausencia de ese profesional produjo la deserción escolar y desincentivó que los habitantes de esa zona se matricularan, además, el desplazamiento a lugares alejados, amenaza la integridad física de los actores (Folios 24-28, ib.).

La Secretaría de Educación Departamental de Risaralda cuestionó esa determinación porque: (i) No se tuvo en cuenta que carece de presupuesto para contratar un profesor para solo dos (2) estudiantes; (ii) Sí garantiza el servicio educativo pues lo brinda en 18 de las 80 veredas del municipio, entras ellas, La Sonora, donde acuden los menores; (iii) Los actores de 11 y 13 años deben acudir a una institución educativa formal y no a una con modalidad de bachillerato rural, tal como lo exigen, en razón a que está dirigido a mayores de 15 años y con jornada flexible de dos (2) días a la semana a cualquier hora del día, según se concrete por los estudiantes y el profesor; y, (iv) Es el municipio el que debe garantizar el servicio de transporte escolar, sin argumento alguno (Folios 30-36, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la

sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, según la impugnación de la parte accionada?

* 1. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque se formuló por los menores que recibían el servicio educativo bajo la modalidad de bachiller rural en la vereda La Trinidad; sus madres (Folios 1 y 2, cuaderno principal) están habilitadas para representarlos por razón del ejercicio de la patria potestad (Artículo 306, CC).

En el extremo pasivo, la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda porque,en los municipios no certificados (Artículo 20, Ley 715) le corresponde[[1]](#footnote-1): *“(…) (i) prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar; (ii) mantener la cobertura actual y propender su ampliación; y (iii) ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República (…)”* (Artículos 6º y 151, Ley 715).

Y, el municipio de Pueblo Rico, pese a que se trate de un municipio no certificado, porque es de su competencia[[2]](#footnote-2): *“(…) (i) administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad del servicio de educación; (ii) participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación; y (iii) suministrar la información al departamento y a la Nación con calidad y en la oportunidad que se señale (…)”* (Artículo 8º, Ley 715).

El Ministerio de Educación Nacional carece de legitimación porque el servicio educativo se descentralizó en las autoridades reseñadas (Artículos 16, Ley 60, y 20, Ley 715), por lo tanto, se declarará improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo: *"(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló (27-05-2019) (Folio 8, cuaderno principal) dos (2) meses y once (16) días después de que se suspendió el servicio público educativo (11-03-2019), es decir, dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que los afectados carezcan de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[4]](#footnote-4). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[5]](#footnote-5): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el *sub examine*, los accionantes no cuentan con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados[[6]](#footnote-6). Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El derecho a la educación

Que el derecho a la educación es fundamental o esencial es cuestión que se tiene por averiguada en la línea jurisprudencial constitucional[[7]](#footnote-7), empero no aparecer en forma expresa en la Constitución; además se tiene dicho que como nota característica posee una doble dimensión, en tanto se reconoce como un derecho-deber, del que se derivan otros derechos y obligaciones para quienes deben procurar y garantizar de forma efectiva su prestación.

En lo que atañe a su contenido prestacional y dada la connotación de deber y servicio público, se reconocen sus caracteres, pero de igual manera la Corte destaca que las restricciones injustificadas, lesionan el derecho y ameritan un amparo, precisó con estos términos:

… la Corporación ha explicado que del derecho se derivan varias obligaciones, entre ellas: (i) prestación del servicio público, el cual de asegurarse mediante el acceso y la permanencia en el sistema educativo, y (ii) los compromisos internacionales derivados de la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este Tribunal ha indicado:

*“(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 aludido, 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”*.[[8]](#footnote-8)

En desarrollo de la anterior obligación internacional, (…) la educación, en tanto servicio público social a cargo del Estado, se traduce en una obligación positiva en cabeza de la Administración de “*proporcionar todos los recursos materiales y humanos, aptos y adecuados a los educandos, que garanticen su óptimo goce; y, además, en un deber negativo de no impedir que particulares tomen la iniciativa de ofrecer ese servicio. Por otro lado, también en una obligación de garantizar la remoción de toda barrera económica y geográfica y circunstancias de discriminación para el acceso al sistema educativo, así como un servicio que cumpla con estándares de calidad*.”…

Hay que relievar que todos los componentes del derecho a la educación reseñados han sido reiterados por la Alta Magistratura Constitucional[[9]](#footnote-9) y: *“(…) deben interpretarse en conjunción con los demás derechos constitucionales de los menores, tales como la integridad, la salud, la recreación, entre otros (…)”*.

* 1. la accesibilidad y el transporte escolar

En tratándose del componente de accesibilidad debe decirse, conforme a la jurisprudencia constitucional[[10]](#footnote-10), que consta de tres (3) dimensiones afines y que se disgregan en: (i) La no discriminación; (ii) La accesibilidad económica; y, (iii) La accesibilidad material. Todas orientadas a eliminar las barreras que puedan desincentivar a los menores de su aprendizaje.

Ahora, como se anotó en el acápite de legitimación, son los entes territoriales

a nivel departamental y municipal, sin importar que los últimos no estén certificados, quienes deben velar por la calidad y cobertura de la educación, y diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorarla y brindarla de forma permanente, incluso, tienen la obligación de proveer el servicio de transporte cuando la distancia entre el centro educativo y la residencia de los menores se constituya en una barrera que pueda repercutir en la deserción escolar (Artículo 15, parágrafo 2º, Ley 715). Criterio añejo y revalidado por la CC[[11]](#footnote-11).

* 1. El ingreso de niños y adolescentes a programas de educación para adultos

De acuerdo con el Decreto 1075 de 2015 la educación básica formal que se imparte a menores entre 5 y 15 años (Artículo **2.3.3.1.2.3., ibídem)** difiere sustancialmente de la que es brindada a los adultos que no cursaron estudios durante esas edades o desean mejorar sus aptitudes y conocimientos (Artículo **2.3.3.5.3.1.2., ib.)** en cuanto a sus niveles, ciclos y grados, objetivos, duración, intensidad horaria, entre otros, por lo tanto, en principio, es inviable que aquellos reciban la instrucción de estos porque[[12]](#footnote-12): *“(…) (i) las jornadas excepcionales pueden ser la causa del trabajo infantil; y (ii) la educación formal y tradicional diseñada para niños y adolescentes exige que el ambiente en el cual se dé sea apropiado a su edad, por ello, diferencias de este tipo pueden inclusive considerarse riesgosas para su integridad física, emocional y mental (…)”.*

No obstante lo expuesto, el legislador estableció que los menores que se encuentre bajo precisas circunstancias sí podían acceder a ese servicio, a saber: *“Podrán ingresar a la educación básica formal de adultos ofrecida en ciclos lectivos especiales integrados: 1. Las personas con edades de trece (13) años o más, que no han ingresado a ningún grado del ciclo de educación básica primaria o hayan cursado como máximo los tres primeros grados. 2. Las personas con edades de quince (15) años o más, que hayan finalizado el ciclo de educación básica primaria y demuestren que han estado por fuera del servicio público educativo formal, dos (2) años o más (…)”* (Artículo 2.3.3.5.3.4.2., ib.).

A más de lo anotado, es imperativo resaltar que la CC en ciertos eventos especiales aplicó la excepción de institucionalidad a esa norma y autorizó que menores que no reunían alguno de los requisitos reseñados, recibieran clases con adultos. Por ejemplo, cuando es indispensable que trabaje para proveerse el sustento propio y el de su familia (Con permiso del Ministerio de Trabajo) o cuando es madre y no puede estudiar porque debe cuidar a su hijo (a)[[13]](#footnote-13).

1. El caso concreto

De acuerdo con el petitorio y las pruebas recaudas en este amparo, de entrada advierte la Corporación que se confirmará la sentencia impugnada, porque es diáfano que las autoridades accionadas vulneraron los derechos de los accionantes por dejar de tomar los recaudos administrativos mínimos y necesarios dirigidos a eliminar las barreras geográficas que tenían para asistir a sus estudios en La Sonora y, en mayor medida, garantizar el acceso al servicio educativo formal que deben recibir por su edad.

No hay discusión respecto de que estaban adscritos al programa de bachiller rural que se brindaba en la vereda La Trinidad que fue suspendido sin aviso alguno por la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, provocando que quedara a merced de sus familias, de su economía, de su ubicación geográfica y de sus propios deseos seguir capacitándose en una localidad distinta y apartada de su residencia.

Reconoce esta Magistratura que la decisión de la entidad territorial se ajustó a derecho, puesto que allí no se contaba con el mínimo de educandos necesario para preservar el programa educativo (Artículo 2.4.6.1.2.4., Decreto 1075 de 2015 - mínimo 32 en la zona urbana y 22 en la zona rural), sin embargo, era su obligación verificar si dentro de los alumnos se encontraba alguno de especial protección que ameritaran un trato diferenciado. No podía suponer, sin indagación alguna, que todos los estudiantes inscritos eran mayores de 15 años y que contaban con la capacidad para desplazarse a otro lugar donde se esté prestando el servicio.

También se acepta que los accionantes no deben acceder a ese programa porque está dirigido a mayores de 15 años y su sistema de aprendizaje y horarios se contraponen a los de la educación formal que debe proveérseles; además de que tampoco se encuentran en alguna de las circunstancias excepcionales regladas en el artículo 2.3.3.5.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015 que permitan autorizar su ingreso a esa modalidad.

Mírese que el menor Alejando Londoño Ramírez está por debajo del rango de edad de la norma, tiene once (11) años (Folio 1, cuaderno principal), y el menor Juan David Valencia Acevedo, aun cuando reúne el requisito de la edad, 13 años (Folio 2, ibídem), incumple el presupuesto referente a que “(…) *no han ingresado a ningún grado del ciclo de educación básica primaria o hayan cursado como máximo los tres primeros grados”*; según la testimonial de su madre, señora Sandra Milena Acevedo, su hijo ya cursó los cinco (5) años de primaria (Folio 13, vuelto, ib.). Tampoco se alegó ni se probó circunstancia especial que habilite a este juzgador aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Así las cosas, es inapropiado que el programa de bachiller rural se reanude en La Trinidad, tal como se depreca en el petitorio, mas también lo es que los niños reciban la instrucción en La Sonora porque allí se brinda el servicio bajo la misma modalidad. Sin embargo, lo expuesto no puede repercutir en la denegación del amparo, dada la calidad de personas de especial protección constitucional de los actores que implica el auxilio reforzado de sus derechos y la toma de medidas conducentes.

Como se anotó, los niños deben asistir al sistema educativo formal que se imparte en las instituciones que existen en el casco urbano del municipio de Pueblo Rico, por manera que se dispondrá que la Secretaría de Educación accionada garantice su ingreso el sistema educativo para cursar sus estudios secundarios, y como quiera que ya ha transcurrido gran parte del año lectivo deberá brindarles un programa de nivelación académica para que puedan acceder a sus cursos en condiciones de igualdad; además, de consuno con la Alcaldía de Pueblo Rico brindará el servicio de transporte escolar para sortear la barrera geográfica y siempre con salvaguarda de la integridad física de los accionantes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. CONFIRMAR la sentencia del 06-06-2019 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.
2. MODIFICAR el numeral segundo para ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda que, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia: (i) Matricule a los menores accionantes en un colegio ubicado en el casco urbano del municipio de Pueblo Rico que ofrezca educación formal secundaria; y, (ii) Diseñe y ejecute un programa de nivelación académica que garantice su acceso al curso que corresponda en condiciones de igualdad.
3. MODIFICAR el numeral tercero para ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda y a la Alcaldía de Pueblo Rico, R., que de consuno y en el mismo plazo anterior: (i) Provean el servicio de transporte escolar (ida y regreso) desde el lugar de residencia de los menores accionantes en la vereda La Trinidad hasta la institución educativa del municipio a la que sean matriculados, siempre con garantía de su integridad física.
4. MODIFICAR el numeral cuarto para DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional contra el Ministerio de Educación Nacional, por carecer de legitimación por pasiva.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. CC. T-434 de 2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-195 de 2019, SU-499 de 2016, T-172 de 2013, T-548 de 2011, T-890 de 2006 y SU-961 de 1999. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-167 de 2019. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-581 de 2016, T-488 de 2016, T-039 de 2016 y T-051 de 2011. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-428 de 2012, reiterada en la T-581 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-167 de 2019. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-434 de 2018. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-1259 de 2008, T-779 de 2011, T-690 de 2012, T-458 de 2013, T-008 de 2016, T-105 de 2017 y T-434 de 2018. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-434 de 2018. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-108 de 2001, T-675 de 2002 y T-546 de 2013, citadas en la T-434 de 2018. [↑](#footnote-ref-13)