

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 274

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, mayo quince (15) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-03-001-2023-00037-02
RAD. INTERNO: 2023-00090
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTES: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA) de la zona rural del Municipio de Cravo Norte – Arauca, representados por el personero municipal YONNYS ARMANDO ESCOBAR BUSTAMANTE.
ACCIONADAS: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación¹ presentada por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca², mediante la cual tuteló el derecho fundamental a la educación de setenta (70) niños, niñas y adolescentes de la zona rural del Municipio de Cravo Norte - Arauca.

ANTECEDENTES

Yonnys Armando Escobar Bustamante, Personero Municipal de Cravo Norte (Arauca), obrando en nombre de setenta (70) niños, niñas y adolescentes (NNA) de la zona rural de ese municipio, quienes se encuentran en situación de indefensión³, solicitó al juez de tutela el amparo de sus derechos fundamentales a la educación, vida digna e integridad personal,

¹ Una vez derrotada, mediante acta de sala No. 0194 del 13 de abril de 2023, la ponencia anterior. Cdno 02 electrónico del Tribunal, Ítem 8.

² Dra. Jaime Poveda Ortigoza.

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fls. 10 a 11.

vulnerados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE.

Pidió, en consecuencia, se ordene a esas autoridades, de una parte, implementar un plan de contingencia para proveer el sistema de transporte escolar de los NNA hasta la terminación del calendario escolar, el 3 de diciembre del presente año, mediante vehículos adecuados técnicamente y equipados con banderas, adhesivos e instrumentos que garanticen el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario (DIH), y; por la de otra, desarrollen capacitaciones dirigidas a evitar la deserción escolar, los riesgos del conflicto armado y asegurar la continuidad del proceso educativo en todas las instituciones oficiales de la zona rural del Municipio de Cravo Norte.

Solicitó, como medida provisional, ordenar a las autoridades accionadas *"proveer de inmediato transporte escolar para los niños, niñas y adolescentes de la zona rural del Municipio de Cravo Norte"*.

Manifestó el Personero, que el 23 de enero del año en curso inició el calendario escolar en el Departamento de Arauca, sin que a los setenta (70) NNA de las veredas del municipio de Cravo Norte⁴ se les haya garantizado el servicio de transporte escolar, pues la Gobernación de Arauca no ha obtenido la aprobación del proyecto ante el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) de la Región del Llano, que le permita adelantar el proceso de contratación correspondiente con recursos del Sistema General de Participaciones.

Expuso, que desde enero de 2021 el conflicto armado entre el Estado y los grupos armados organizados que hacen presencia en la región, así como entre estas agrupaciones armadas ilegales, se ha venido recrudeciendo, incrementando los crímenes y la violación del derecho internacional humanitario, en razón al alto número de homicidios, desapariciones, reclutamiento y desplazamiento forzado, secuestros, confinamiento ilegal y uso de minas y trampas explosivas en la zona rural del Departamento de Arauca.

En ese contexto sistémico de violencia, los NNA de la zona rural de Cravo Norte deben desplazarse por las diferentes carreteras, solos o en compañía de sus padres, expuestos a tales riesgos, lo que les ha impedido asistir a clases de forma ininterrumpida, pues acceder a

⁴ De acuerdo con la información del Personero Municipal, los niños estudian en las diferentes sedes de la Institución Educativa José Antonio Galán, ubicadas en la zona rural, así: 16 estudiantes en la Sede Agua linda; 8 en la Sede Buenos Aires; 14 en la Sede la Granja; 7 en la Sede la virgen; 6 estudiantes en la Sede María Alejandra Pérez Silva; 8 estudiantes en la Sede San José; 7 estudiantes en la Sede los Laureles, y; 4 estudiantes en la Sede Veladero.

un servicio particular de transporte supone una carga económica desproporcionada que compromete el mínimo vital de estas familias.

Así, para resaltar el peligro que afrontan los NNA, destacó el hallazgo de un artefacto explosivo por parte del Ejército y la Policía Nacional en una de las bases del puente jorobado, ubicado en la vía que de Cravo Norte lleva a Puerto Rondón, por donde se desplazan a diario aquellos jóvenes que reciben su formación en las sedes San José y Veladero de la institución José Antonio Galán.

Aseguró que, aunque las instituciones gubernamentales conocen los riesgos descritos no han desplegado un plan de contingencia para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, escudándose en la falta de presupuesto y trámites contractuales, situación que no es nueva, ya que desde hace años el transporte escolar empieza a prestarse 4 meses después de iniciado del cronograma escolar y culmina 2 meses antes de su finalización.

Para sustentar sus afirmaciones, aportó copia de los siguientes documentos: (i) oficio emitido el 8 de febrero de este año por la Institución Educativa José Antonio Galán⁵; (ii) cédula de ciudadanía del actor⁶; (iii) resolución de nombramiento y acta de posesión como personero⁷; (iii) petición presentada por el Personero Municipal de Tame⁸ a la Gobernación de Arauca el 18 de enero de 2023⁹; (iv) respuesta de la Gobernación emitida el 31 de enero del presente año¹⁰; (v) noticia sobre el hallazgo de un artefacto explosivo en el municipio de Cravo Norte¹¹; (v) alerta temprana emitida el 27 de septiembre de 2021 por la Defensoría del Pueblo¹²

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela, correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 9 de febrero de 2023¹³, Despacho que ese mismo día la admitió y dispuso¹⁴: (i) vincular al Ministerio de Defensa Nacional, a los comandantes de las fuerzas militares, Ejército Nacional, Octava División del Ejército, Brigada 18, Armada Nacional, Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 52, Brigada de Infantería de Marina No. 5 de la Fuerza Naval del Oriente, Fuerza

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fl. 21 a 25

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fl. 26

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fls. 27 a 29

⁸ Se presentó la petición presentada por ese funcionario.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fl. 30

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fl. 31

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fls. 32 a 36

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fls. 37 a 88

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6

Aérea y Policía Nacional de Colombia en Bogotá y Arauca, al Director de Planeación Nacional, al Ministerio de Hacienda y al OCAD de la Región del Llano; (ii) correr traslado a las instituciones accionadas y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa; (ii) negar la medida provisional solicitada y; (iii) tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

En providencia del pasado 20 de febrero¹⁵, el Juzgado vinculó a la Defensoría del Pueblo y a su Dirección en Arauca, al Instituto de Bienestar Familiar y su regional en Arauca, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, al Programa de Acción Integral contra Minas Antipersonal (AICMA) y a la Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento, el Uso, Utilización y la Violencia Sexual en contra de Niños, Niñas y Adolescentes por grupos armados organizados y por grupos delictivos organizados (CIPRUNNA)

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La Fuerza Aérea Colombiana¹⁶, la Brigada de Infantería No. 5¹⁷, el Ministerio de Hacienda¹⁸, el Comandante de la Policía en el Departamento de Arauca¹⁹, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación²⁰, el Departamento Nacional de Planeación²¹, el Comandante General de las Fuerzas Militares, el Ejército Nacional de Colombia²², su Octava División²³ y su Décima Octava Brigada²⁴, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar²⁵ y la Presidencia de la República²⁶, solicitaron su desvinculación alegando la falta de legitimación por activa.

2. El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL²⁷ sostuvo, que sus funciones están orientadas a la formulación de políticas y aprobación de los planes de desarrollo de su ramo, la evaluación y control de los programas educativos, entre muchas otras, dentro de las que no se encuentra la prestación efectiva del servicio público educativo, ya que por disposición expresa de los Decretos 5012 y 5013 de 2009 corresponde a las distintas entidades territoriales, en aplicación del principio de descentralización previsto en la Ley 60 de 1993.

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 19

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 13

¹⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 14

²⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 15

²¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 16

²² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 21

²³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 23

²⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 26

²⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 24

²⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 28

²⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10

Con fundamento en lo anterior, señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados y debe ser desvinculado del presente escenario constitucional.

3. La ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE²⁸ aseveró, que por tratarse de un municipio no certificado el manejo de los recursos en educación corresponde a la Secretaría de Educación Departamental, de conformidad con el Decreto 1079 de 2015.

4. La Regional Arauca de la Defensoría del Pueblo²⁹ secundó el amparo pretendido, argumentando que las entidades territoriales deben garantizar el acceso al servicio de transporte escolar para los NNA de la zona rural del Departamento, desde puntos seguros y no muy lejanos, fundamentalmente en razón a los riesgos causados por el conflicto armado interno.

5. La Secretaria de Educación del Departamento De Arauca³⁰, indicó, que no existe una actuación u omisión generadora de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales en cuestión, porque el transporte escolar es un servicio público colectivo supeditado a la formulación de un proyecto, que debe concertarse con los directivos de los establecimientos educativos oficiales de la entidad territorial y cumplir con lo dispuesto en el Decreto 1821 del 2020³¹.

Expuso, que el proyecto para la prestación del servicio de transporte escolar, financiado con recursos del Sistema General de Regalías (SGR), debe ser aprobado por el OCAD de la Región del Llano, para adjudicar su implementación al operador escogido, mediante la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, y; como no existe contrato vigente no es viable reclamar la prestación del servicio de transporte ni, por lo tanto, considerar vulnerados los derechos fundamentales de los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, cuya inclusión se estudiará una vez implementado el proyecto de manera colectiva.

Destacó, de otra parte, que no se han agotado los mecanismos de defensa ordinarios ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable, que avale la procedencia excepcional de este mecanismo constitucional.

Por lo anterior, solicitó rechazar de plano el amparo solicitado o, en su lugar, declararlo improcedente.

²⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11

²⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 25

³⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 27

³¹ Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías

6. Las demás autoridades guardaron silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³²

Precisó el funcionario judicial de instancia, que el derecho a la educación de los NNA es de carácter fundamental, y que el Estado está en la obligación de eliminar las barreras de acceso y permanencia en el sistema educativo.

Así, consideró, que las instituciones oficiales deben contar con un sistema de transporte escolar, especialmente para los estudiantes ubicados en las zonas rurales del país, con independencia del número de usuarios o la distancia entre las viviendas y las sedes educativas, que sea gratuito cuando la situación económica de los menores y sus familias así lo requieran, y se preste en condiciones de igualdad material, adoptando medidas especiales para aquellos grupos que están sometidos a condiciones de inequidad y marginación.

A partir de esas premisas, estimó vulnerado el derecho fundamental a la educación de los setenta (70) NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, toda vez que no se ha garantizado su acceso al servicio de transporte desde las veredas hasta las instituciones educativas.

En consecuencia, ordenó a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA instalar una mesa de trabajo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esa providencia, bajo la coordinación del alcalde del MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, a la que deberán asistir la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, el OCAD de la Región del Llano, la Personería Municipal de Cravo Norte, la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, el rector de la Institución Educativa José Antonio Galán, el representante de los padres de familia del mencionado centro educativo y los padres de familia de los setenta (70) niños afectados, así como las demás entidades que sean convocadas en razón de sus funciones en defensa de los derechos de este grupo poblacional para que, de forma conjunta, se acuerden las medidas técnicas, administrativas y financieras, de carácter provisional, así como los plazos de ejecución, pertinentes y legalmente viables, en orden a que los NNA puedan acceder al servicio educativo.

Por otra parte, consideró que el Personero Municipal de Cravo Norte y los padres de los setenta (70) NNA de la zona no acreditaron haber solicitado a las autoridades accionadas la realización

³² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 32

de las capacitaciones pretendidas, de modo que no se vulneró el derecho fundamental de petición e, igualmente, la acción de tutela es improcedente para asegurar la protección del derecho colectivo a la seguridad, porque no se demostró *"una afectación subjetiva o personalizada de cada uno de los estudiantes junto con sus familiares"*.

IMPUGNACIÓN³³

Mediante escrito de febrero 28 del año que transcurre, la Secretaría de Educación Departamental de Arauca impugnó la sentencia, argumentando la incapacidad fáctica y jurídica de cumplir la orden del juez constitucional, pues los recursos para suministrar el transporte escolar a los estudiantes de la zona rural provienen del Sistema General de Regalías, cuya inversión debe ser aprobada por el OCAD de la Región del Llano, tras la correspondiente convocatoria y votación, y después de hacer lo razonablemente exigible para proteger el derecho a la educación de los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, debe descartarse amenaza o vulneración alguna, pues el proyecto para asegurar el acceso y permanencia en el sistema educativo se formuló y presentó por la entidad territorial. Es decir, toda vez que ellos formularon el proyecto ante el órgano encargado de aprobarlo hicieron aquello que les era exigible, por lo tanto, la Gobernación de Arauca y su Secretaría de Educación Departamental no han vulnerado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, fechado 23 de febrero de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la Secretaría de Educación Departamental de Arauca se opuso a la decisión de instancia.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

³³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 36

1. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, debe resolver la Sala, si la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA vulneró el derecho fundamental a la educación de los setenta (70) NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, al desatender su deber de presupuestar y planear con la debida anticipación los recursos y procesos contractuales necesarios para asegurar la prestación de servicio de transporte de manera continua e ininterrumpida, y; de ser positiva la respuesta, si la Secretaría de Educación Departamental de Arauca no está en capacidad fáctica y jurídica de cumplir la orden del juez constitucional de primera instancia.

Adicionalmente, de confirmarse la vulneración deberá estudiarse, en virtud de las facultades extra y ultra *petita* en materia constitucional³⁴, si la medida ordenada en la sentencia de instancia es adecuada y suficiente para garantizar el restablecimiento de los derechos de los NNA de la zona rural de Cravo Norte - Arauca, teniendo en cuenta los avances realizados en el proceso contractual por la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y la problemática expuesta.

Para dar solución al problema jurídico, se procederá a: (i) determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; (ii) abordar la temática relacionada con el derecho fundamental a la educación y el transporte escolar de los NNA, así como las obligaciones a cargo del Estado en tales materias, para finalmente; (iii) efectuar el análisis del caso concreto.

2. Cuestión previa: procedencia de la tutela en el presente caso.

El Personero Municipal de Cravo Norte, Yonnys Armando Escobar Bustamante, interpuso acción de tutela en nombre de setenta (70) menores estudiantes de las veredas aledañas al Municipio de Cravo Norte - Arauca, en razón a la no prestación del servicio de transporte escolar por parte de las autoridades municipales y departamentales, en un contexto de recrudecimiento del conflicto armado en la región.

Con fundamento en lo anterior, solicitó se protejan los derechos fundamentales a la educación, vida digna e integridad personal de setenta (70) niños que habitan las veredas del Municipio de Cravo Norte y, en consecuencia, se ordene a la ALCALDÍA de ese municipio y a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARAUCA pongan a disposición de la comunidad rural el

³⁴ Véanse las Sentencias T-104 de 2018 y T-338 de 2019, entre muchas otras.

servicio de transporte escolar, y adopten medidas dirigidas a prevenir el riesgo que representa el conflicto armado para el acceso y permanencia en el sistema educativo de ese grupo poblacional, cuyos efectos se han intensificado desde el año pasado.

En este escenario, la Sala encuentra necesario definir de manera preliminar varios aspectos que fueron objeto de debate en este proceso, y que se relacionan directamente con la procedencia de la tutela para dar solución al conflicto así planteado.

2.1. Naturaleza individual de los derechos involucrados en el asunto bajo examen.

Los artículos 86 y 88 de la Constitución Política contemplan dos instrumentos procesales que buscan proteger derechos constitucionales de diversa índole. En la primera de esas disposiciones se prevé la acción de tutela para resguardar los derechos fundamentales de manera inmediata, mientras que en la restante se contemplan las llamadas acciones populares, concebidas en defensa de derechos e intereses colectivos.

Así, por regla general, para la protección de un derecho de tipo colectivo el afectado dispone de la acción popular, siendo improcedente, en virtud de la naturaleza del derecho involucrado, el ejercicio de la acción de tutela para tal fin.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, de manera excepcional, es posible acudir a la acción de tutela cuando derechos fundamentales están siendo vulnerados o amenazados debido a la afectación del derecho colectivo. Sobre el particular la Corte Constitucional afirmó:

"[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, solo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que 'en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela.³⁵"

³⁵ T-517 de 2011. Cfr. Sentencias T-219 de 2004; T-1451 de 2000; T-1527 y SU-1116 de 2001; T-644 de 1999; T-244 de 1998; SU-429 de 1997; T-500 de 1994; SU-067 y T-254 de 1993; y, más recientemente, las sentencias T-517 de 2011; T-576, T-584, T-661 y T-1085 de 2012; T-082 y T-443 de 2013; T-139 y T-362 de 2014; T-042, T-080, T-343 y T-389 de 2015; T-341 de 2016; T-196 de 2019

Importante resulta resaltar, que la naturaleza individual o colectiva del derecho no se determina por el número de personas que se ven afectadas por la acción u omisión alegada sino por su titularidad. De seguirse el criterio cuantitativo, por ejemplo, los derechos humanos, de los cuales se predica la condición de universales, esto es, que son reconocidos a todas las personas solo por el hecho de serlo, serían colectivos cuando se vulneran sistemáticamente. En cambio, el criterio de titularidad distingue el tipo de derechos de acuerdo al sujeto al que le corresponda, esto es, entre personas individualmente consideradas o comunidades o grupos de personas.

Se trata de un derecho fundamental cuando está en cabeza o puede adscribirse a sujetos o personas reconocidas o reconocibles, sin importar el número de los que se vean afectados, y es colectivo, cuando afecte a una comunidad general que impide dividirlo o materializarlo en una situación particular³⁶, o reconocer un interés particular en cada uno con exclusión de los restantes.

Entonces, si es posible individualizar y materializar en personas perfectamente determinadas o determinables, se trata de un derecho fundamental, pero si el interés se predica de una comunidad, un grupo o un conglomerado afectado por la misma causa, que corresponde a todos y a ninguno en particular, será un derecho colectivo.

En ese orden de ideas, en caso que la protección se pida para una multiplicidad de personas no significa que sea un derecho colectivo, pues si existe un interés individualizable de rango constitucional en cabeza de cada uno, la eventual afectación es de carácter subjetiva, individual y fundamental³⁷:

"4.2. Ha precisado, así mismo, la jurisprudencia constitucional, la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Sala Plena de la Corte definió el derecho colectivo como el "interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares"³⁸. En el mismo sentido indicó, que "los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno"³⁹ y agregó que el interés colectivo "pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección"⁴⁰.

³⁶ T-517 de 2011.

³⁷ T-341 de 2016. También véase la T-1259 de 2008 y recientemente la Sentencia T-420 de 2018.

³⁸ C-215 de 1999.

³⁹ C-377 de 2002.

⁴⁰ T-659 de 2007.

De otra parte, la Corporación afirmó que: "un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular"⁴¹.

En definitiva, un derecho será colectivo y deberá ser protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general cuyo interés no puede dividirse o materializarse de forma particular y, por su parte, tendrá el carácter de fundamental, cuando quiera que se demuestre la afectación subjetiva o individual de quienes reclaman.

En este asunto, aunque la acción se dirige a obtener una medida que afecta a un grupo poblacional, compuesto por los NNA que viven en el Municipio de Cravo Norte y deben desplazarse por su cuenta para asistir a clases expuestos a los peligros del conflicto armado que se ha recrudecido en la región, lo cierto es que los derechos que resultan comprometidos no son derechos colectivos sino individuales y de carácter fundamental.

Así, los derechos a la educación, vida digna y a la integridad personal de los niños son definidos en el artículo 44 de la Constitución Política como fundamentales y, además, prevalentes sobre los derechos de todos los demás, lo que se traduce en que las prerrogativas allí consignadas pueden ser reclamadas mediante la acción de tutela, como ocurre en el presente caso, donde la protección se predica de cada uno de los menores que se encuentran en la situación anteriormente descrita.

En efecto, la protección de los menores en materia de accesibilidad a la educación en casos como este, en palabras de la Corte Constitucional *"se refiere a la defensa de derechos de personas perfectamente individualizadas y de derechos subjetivos constitucionales determinados o determinables que se imponen de manera directa e inmediata a todas las autoridades"*⁴².

Por lo expuesto, si bien el Personero Municipal de Cravo Norte reclama la protección de constitucional de setenta (70) NNA de la zona rural de ese municipio que se encuentran en la situación descrita, ello no priva a los derechos de cada uno de los menores del carácter de individual ni tampoco de su naturaleza de fundamental.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Sentencia T-273 de 2014.

2.2. La legitimación en la causa por activa.

De conformidad con el inciso 1º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser instaurada por la persona directamente afectada o por quien actúe en su nombre.⁴³ Sobre esto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁴⁴, establece que los defensores del pueblo y los personeros municipales también podrán ejercerla:

*"[l]a 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.**"*

La actuación de los personeros municipales en defensa de los derechos fundamentales de las personas se encuentra consagrada además en la Ley 136 de 1994, cuyo artículo 178 establece entre las funciones de esos servidores públicos la de *"interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión."*⁴⁵

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la legitimación del personero municipal para solicitar la protección de terceros debe cumplir los siguientes requisitos⁴⁶:

"(i) la indefensión de la persona o el grupo de personas afectadas, o (ii) la solicitud de mediación que aquellas le hagan. Sin embargo, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, esa petición no puede equipararse a un poder para actuar y no tiene ningún requisito formal⁴⁷. Basta la simple petición en ese sentido, que bien puede ser verbal o escrita⁴⁸, para que el personero quede legitimado para acudir al juez para el resguardo de los derechos fundamentales de los afectados."

Además, se ha resaltado que los personeros municipales no sólo están facultados sino obligados a representar, en sede de tutela, a las personas que estén en condiciones de vulnerabilidad extrema, como son los NNA, respecto de quienes los artículos 44 y 67

⁴³ Constitución Política "Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)"

⁴⁴ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política."

⁴⁵ Ley 136 de 1994. "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios". Artículo 178. Numeral 17.

⁴⁶ Sentencia T-488 de 2017.

⁴⁷ Sentencia T-460 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁸ Sentencia T-867 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

constitucionales prevén expresamente⁴⁹, que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de sus derechos:⁵⁰

"De allí que la actividad judicial que demanden los personeros municipales es legítima, más plausible aún en este caso, de requerimiento de tutela a favor de derechos de los niños, como facultad propia y no a guisa de eventualidad o discrecionalidad, sino como un imperativo que emana de la Constitución Política⁵¹."

Cuestión que entra en armonía con lo reiterado recientemente en la sentencia T-084 del 7 de abril de 2021⁵², donde se consideró que cualquier persona está facultada para interceder por los derechos de este grupo poblacional:

*"66. En lo que respecta al ejercicio de la agencia oficiosa para la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, la Corte ha señalado que la Constitución Política adopta un enfoque prevalente que obliga –a la familia, a la sociedad y al Estado– a adoptar acciones específicas para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.⁵³ En particular, los artículos 44 constitucional y 11 del Código de la Infancia y la adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006, **facultan a cualquier persona** para exigir ante la autoridad competente el cumplimiento o restablecimiento de los derechos vulnerados o amenazados de los niños, niñas y adolescentes.⁵⁴*

***67. De acuerdo con esta concepción, la Corte ha concluido que la legitimación jurídica de los representantes de los menores de edad para la presentación de las acciones judiciales, entre ellas la acción de tutela, no impide que otras personas puedan agenciar sus derechos constitucionales, cuando existe un evento que hace inferir la afectación de su prerrogativas fundamentales y, respecto del cual, quien ejerce la patria potestad no ha formulado ninguna actuación administrativa o judicial para corregirlo.**^{55/56} (Subraya y Resalta este Tribunal)*

⁴⁹ Sentencia T-613 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵⁰ Sentencia T-150A de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵¹ Art. 118 Const.: "... Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público..."

⁵² M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

⁵³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2010. En esa oportunidad, la Sala Quinta de Revisión admitió la acción de tutela presentada por el ciudadano Jesús Alfredo Betancourt Cabezas, que en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Campo Hermoso, del municipio de Suaza (Huila), agenciaba los derechos de 25 menores de edad de su comunidad, que no contaban con las mínimas condiciones pedagógicas. La Corte admitió la acción de tutela después de señalar que el artículo 44 constitucional permite que cualquier persona actúe ante la amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2012. En esa ocasión, la Sala Sexta de Revisión consideró la viabilidad de la acción tutela formulada por las ciudadanas Ángel María Ladino y María Nancy Nieto, quienes agenciaban los derechos a la salud, a la vida y educación de los menores de edad de La Vereda la Reserva, de Pitalito, debido a la negativa de las autoridades públicas a reubicar la institución educativa. Con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, la Corte indicó que cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de los derechos fundamentales de los niños, siempre que conste la amenaza de la violación.

⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-167 de 2019. En ese momento, la Sala Sexta de Revisión admitió el examen de la tutela presentada por una profesora que, actuando como agente oficiosa, argumentaba la vulneración de los derechos de los estudiantes de la Institución Educativa San Felipe Neri de Cartagena. Como soporte de la decisión, la Sala expresó que: "(...) la legitimación prevalente de los representantes legales para presentar acción de tutela en favor de menores de edad no impide que otras personas agencien sus derechos. (...). De este modo, es importante señalar que cuando se trata de casos en los que exista duda acerca de la procedencia o no de la agencia oficiosa, estos siempre deben resolverse de manera que se otorgue eficacia al mandato de prevalencia del interés superior del menor del artículo 44 de la Constitución".

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2021,

Posición esbozada también por la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia de marzo 25 de 2021⁵⁷, al resolver la impugnación contra un fallo de tutela declarado improcedente con fundamento en la falta de legitimación para agenciar los derechos de menores de edad, expresó:

*"1. La decisión impugnada debe respaldarse, pero no porque el quejoso no hubiera acreditado los requisitos de la agencia oficiosa, **habida cuenta que tratándose de menores las exigencias procedimentales de dicha figura deben flexibilizarse**, sino porque la situación que reprochaba respecto de la elaboración de los oficios de embargo desapareció en el curso de estas diligencias; además, en lo referente a la entrega de los depósitos judiciales reclamados, no se cumple con el requisito de subsidiariedad propio del amparo constitucional.*

*Para dilucidar lo acontecido en el caso concreto, **necesario es precisar que tratándose del amparo a niños, niñas y adolescentes, por su calidad de sujetos de especial protección constitucional, la sociedad, el Estado y sus representantes deben procurar la ejecución de acciones afirmativas que den lugar a la prevalencia de los derechos fundamentales de ellos**, propósito al que no puede ser ajeno el derecho procesal; así, mal podrían anteponerse las ritualidades de un trámite, a la necesidad de la salvaguarda que pueda evidenciarse o siquiera estudiarse en asuntos en donde se advierta que debe prevalecer el interés superior del menor.*

*A la luz de lo anterior, se advierte que la sentencia impugnada carece del análisis necesario de la situación particular, **habida cuenta que el a quo antepuso los rigores de la agencia oficiosa y, en consecuencia, se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, desconociendo así los postulados que la Corte ha establecido en aras de garantizar las prerrogativas de los niñas, niñas y adolescentes.***

*...
 Es claro que, respecto de asuntos relacionados con menores, **cualquier persona puede exigir la protección de sus derechos fundamentales, por lo que refulge evidente que no había lugar a rechazar la solicitud de amparo únicamente por no estar acreditada en debida forma la agencia oficiosa aducida por el accionante**, razón por la cual procede la Sala con el análisis concreto del caso"⁵⁸.
 (Subraya y Resalta este Tribunal).*

En el presente caso, el señor Yonnys Armando Escobar Bustamante, en calidad de Personero del municipio de Cravo Norte, manifestó explícitamente en su escrito de tutela que actúa en nombre de los setenta (70) estudiantes de la zona rural de esa jurisdicción, todos menores de edad y en estado de indefensión.

La Sala considera que dicho funcionario público se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela en representación de estos menores, toda vez que por disposición expresa de

⁵⁷ Reiterada, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de junio de 2020, Rad. 08001-22-13-000-2019-00505-01, STC3872-2020, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de marzo de 2021, Rad. 08001-22-13-000-2021-00077-01, STC3120-2021, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

los arts. 1,⁵⁹ 10⁶⁰ y 49⁶¹ del Decreto 2591 de 1991, en armonía con los arts. 86 de la Constitución y 178 de la Ley 136 de 1994, está facultado para hacerlo, y; porque está en el deber especial y prevalente de interceder, al igual que todas las autoridades y la sociedad en general, por la defensa de los derechos de los NNA, sujetos especialmente protegidos, ya que *“tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve en razón, que es la misma Carta la que sostiene que en su defensa también debe intervenir la sociedad.”*⁶²

En consecuencia, el Personero Municipal de Cravo Norte se encuentra facultado para instaurar la presente acción de tutela, pues tiene un interés legítimo y actual para promoverla, en aras de buscar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los NNA de la zona rural de ese municipio. En consecuencia, se configura en el presente caso la legitimación por activa.

2.3. Legitimación por pasiva.

La acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, o un particular en los eventos determinados por el decreto 2591 de 1991. En cualquier caso, se debe identificar a quién se atribuye la vulneración o amenaza del derecho fundamental.⁶³

La Sala considera satisfecho este requisito teniendo en cuenta que la demanda se presenta contra la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, entidades públicas que tienen una especial condición de garantes frente a los derechos fundamentales de los NNA, en especial el de educación, el cual se considera ha sido desconocido a los menores de edad representados por el Personero Municipal de Cravo Norte. Por ello, se encuentran legitimadas como parte pasiva en la presente acción de tutela.

⁵⁹ “Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”

⁶⁰ Previamente citado.

⁶¹ “Artículo 49. Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.”

⁶² Sentencia T-540 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶³ Artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.4. Subsidiariedad e inmediatez.

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, especificando que:

*"(i) la tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judiciales idóneos y eficaces y, no exista la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable; procede (ii) de manera transitoria, cuando existen otros medios de defensa judicial, pero se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y (iii) de manera definitiva, cuando no existen mecanismos judiciales idóneos ni eficaces que permitan proteger los derechos fundamentales que se alega vulnerados o amenazados."*⁶⁴

En el caso del derecho a la educación de los NNA, se ha señalado, que para la citada población este es un derecho *"fundamental y exigible de manera inmediata en todos sus componentes, por lo tanto, no existe otro mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger este derecho"*, diferente a la acción de tutela⁶⁵.

En el asunto que se examina, se cumple este requisito, pues por sus particularidades no existen otros medios de defensa judicial a los que puedan acudir los menores de edad para solicitar la protección de su derecho fundamental a la educación.

Adicionalmente, la solicitud de amparo debe presentarse en un término razonable, a partir del hecho que originó la supuesta vulneración o amenaza, requisito que se cumple toda vez que la vulneración alegada obedece a la falta del servicio de transporte escolar, situación que se extiende en el tiempo, de modo que sus efectos se mantienen vigentes. En consecuencia, la Sala considera cumplido también este requisito.

Evidenciada la procedencia de la presente acción de tutela, pasa la Sala a estudiar el derecho fundamental a la educación de los NNA y las obligaciones que deben ser observadas para su materialización plena.

3. El derecho fundamental a la educación de los NNA.

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, la educación es *"un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social"*. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido, que la educación constituye un medio indispensable para asegurar el mandato constitucional de igualdad del artículo 13 Superior, al

⁶⁴ Sentencia T-308 de 2016.

⁶⁵ Sentencias T-545 de 2016, T-457 de 2018, T-613 de 2019, .

promover la igualdad de oportunidades⁶⁶ y la construcción de equidad social⁶⁷, y; que este derecho permite el florecimiento del ser humano y la realización de sus otros derechos fundamentales⁶⁸ como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad.⁶⁹

La garantía plena del derecho a la educación cobra mayor importancia en ciertos grupos poblacionales, como el de los NNA, que son considerados, debido a su edad y características, sujetos de especial protección constitucional, condición que los pone en un lugar predilecto para el goce y la reclamación de sus derechos, atendido el interés prevalente del que está revestido su bienestar y desarrollo:

"Es por esto, que pretender la expansión de la cobertura y calidad en la educación nacional es y siempre será una prioridad de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de 1991, pero cuando se trata de los niños que reciben educación básica primaria o secundaria, garantizar que esté siendo proporcionada cobra una envergadura particular, ya que como ha enfatizado esta Corporación: "(...) se puede decir que la educación, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, es un derecho fundamental por disposición expresa del constituyente. La educación posee una doble connotación, pues se trata de un derecho que tienen todas las personas y, a su vez, es un servicio público al que se le atribuye una función social. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la educación facilita la integración efectiva y eficaz de los individuos en la sociedad y es reconocido como el medio para el desarrollo y el perfeccionamiento del hombre gracias a las virtudes que genera el conocimiento"⁷⁰.

*Igualmente, se ha manifestado que "aunque el carácter fundamental del derecho al acceso integral y efectivo de la educación no se encuentra consagrado de forma expresa en la Carta Política, se deduce que persigue la realización de la persona y el goce efectivo de su bienestar social. Paralelamente, la jurisprudencia constitucional ha salvaguardado la aplicación de este derecho exhaustivamente y de este modo le ha otorgado su carácter sustancial y fundamental en la sociedad. En otros términos, el ámbito del derecho a la educación sobrepasa de ser un servicio público, pues es un derecho fundamental que guarda una íntima relación con otros derechos de estirpe sustancial, los cuales representan la posibilidad de todas las personas de elegir y acceder al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a las demás disciplinas, para la explotación de estas en la realización de sus planes de vida"⁷¹.*⁷²

Entonces, para la vigencia del derecho fundamental a la educación de los NNA⁷³ el Estado tiene la obligación de garantizarles establecimientos apropiados y el acceso digno al sistema de educación, así como la permanencia en el mismo. En este sentido, el artículo 67 Superior dispone que corresponde al Estado "(...) *garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema*

⁶⁶ Ver las sentencias T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-329 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio.

⁶⁷ Ver las sentencias C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil., sentencia T-787 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-329 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁸ Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, SPV. Jaime Araujo Rentería.

⁶⁹ Ver la sentencia T-690 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁰ Ver la Sentencia T-488 de 2016.

⁷¹ Sentencia T-625 de 2013.

⁷² Sentencia T-105 de 2017.

⁷³ artículo 44 de la Constitución, desarrollado en la sentencia T-237 de 2014, T-537 de 2017 y T-639 de 2019.

*educativo*⁷⁴, obligación que se ve reforzada por tratados internacionales sobre los derechos de los niños, ratificados por Colombia⁷⁵.

En desarrollo de lo anterior, y con fundamento en los lineamientos señalados en la Observación General Número 13 del Comité de Derecho Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas⁷⁶, la Corte Constitucional ha desarrollado cuatro características interrelacionadas que debe tener la educación en todas sus formas, a saber: *disponibilidad, accesibilidad; aceptabilidad; y adaptabilidad*.⁷⁷

En la sentencia T-537 de 2017⁷⁸, la Corte precisó, de la mano de la Observación General Número 13, el contenido de cada uno de estos componentes estructurales del derecho a la educación:

i) La aceptabilidad tiene relación con la "forma y el fondo" de la educación, que implica que "los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad)". Se trata, entonces, de las normas mínimas en materia de enseñanza.

ii) La adaptabilidad consiste en que el sistema educativo se adapte a las necesidades específicas de los educandos y sus comunidades para asegurar su permanencia en ese escenario.

iii) La disponibilidad o asequibilidad del servicio se refiere a garantizar la cantidad suficiente de instituciones educativas para quienes demandan este servicio, así como de programas de enseñanza y las demás condiciones que necesiten los centros educativos.

⁷⁴ Sentencia T-329 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁵ Al respecto, es importante resaltar lo establecido en Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 28 literal e), el cual señala entre las obligaciones de los Estados, la de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. Ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".

⁷⁶ Este Comité constituye el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fin de lograr la plena efectividad de los derechos allí proclamados.

⁷⁷ Con relación a las mencionadas cuatro características del derecho a la educación, la Observación General No. 13 señala lo siguiente: " (...) la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Parte que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres..... d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados." La Corte Constitucional ha aceptado esta clasificación y las obligaciones que de ellas se derivan en diversas providencias. ver, entre otras, la sentencia T-781 de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁸ M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo

iv) La accesibilidad implica que las instituciones y programas educativos deben tener las condiciones para todas las personas, sin discriminación, de asegurar la accesibilidad material, entendida como el acceso a la educación en una ubicación geográfica razonable o la utilización de tecnología para tener un acercamiento con los contenidos. Además, debe ser accesible económicamente. (Resalta el Tribunal)

La efectiva garantía del derecho a la educación para los NNA se cumple, si el Estado suministra un servicio con todos los elementos anteriormente reseñados. Por ello, siempre que se evidencie que alguno es soslayado parcial o totalmente, debe el juez constitucional intervenir para superar la problemática evidenciada⁷⁹:

"Esta Corporación ha resaltado, además, con fundamento en la Observación No. 13, que los niños y niñas tienen derecho a recibir educación integral. Sobre este punto, la Corte ha considerado que la educación de las niñas y de los niños es integral cuando se cumplen los mencionados requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, pero también, cuando el proceso educativo se desarrolla en observancia del conjunto de derechos constitucionales de los menores, como la integridad, la salud, y la recreación, entre otros.

Como sostuvo la Corte en la sentencia T-636 de 2013,⁸⁰ una educación adecuada se logra cuando, entre otras, las siguientes condiciones están aseguradas: (i) los menores acceden a la Sistema Educativo sin obstáculos, ya sea monetarios o de otro tipo; (ii) cuentan con todos los implementos necesarios para asistir a las clases; (iii) cuentan con los docentes o profesores adecuadamente capacitados para suplir cada una de las necesidades educativas; y (iv) se les garantiza una sede educativa con una adecuada infraestructura, tanto física como tecnológica."⁸¹

3.1. La accesibilidad como factor esencial del derecho a la educación.

Como se ha visto, el núcleo esencial del derecho a la educación de los NNA demanda, entre otras exigencias, *"asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo"*⁸², eliminando cualquier tipo de discriminación y obstáculos geográficos y monetarios.

En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado que el componente de accesibilidad tiene varias dimensiones, una de ellas de carácter económico, y para hacerla efectiva el Estado y la sociedad deben ofrecer el apoyo necesario a los NNA, cuando las personas que los tienen a su cargo no cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos que exige el sistema educativo:

⁷⁹ Tal y como se ha reconocido por esta Corporación en múltiples ocasiones, entre otras: la Sentencia T-781 de 2010, T-690 de 2012, T-228 de 2019, T-613 de 2019.

⁸⁰ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸¹ Sentencia T-273 de 2014.

⁸² Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-612 de 1992, T-329 de 1997, T-751 de 1999 y T-202 de 2000.

"La efectividad del servicio resulta prácticamente nula si los menores de edad y las personas de las que estos dependen no están en capacidad de asumir los costos que implica y la sociedad y el Estado no responden solidariamente. En esa medida, por ejemplo no sirve tan solo ofrecer transporte a un grupo poblacional cuando los destinatarios no pueden pagarlo, ni tampoco sirve la posibilidad de asistir al plantel educativo cuando las condiciones a las que se exponen los estudiantes no cumplen con criterios mínimos de sanidad, seguridad, alimentación, entre otros^{83, 84}."

La jurisprudencia constitucional de tiempo atrás⁸⁵ ha determinado, para evitar la transgresión del derecho a la educación de las personas vulnerables por la falta de recursos, que el Estado debe implementar una política que identifique los grupos poblacionales que no están en capacidad de asumir los costos de la educación pública, y los exceptúe del pago de dichos servicios, mientras se alcanza la gratuidad y universalidad de la educación pública obligatoria.

Otra faceta de esta garantía de accesibilidad es de tipo geográfico, que contempla un mandato dirigido a diseñar y ejecutar sistemas de transporte escolar que, *"dependiendo de las circunstancias, deberán ser o no gratuitos, sencillamente para que el derecho no quede en abstracto, sino que se pueda materializar con la asistencia y la permanencia estudiantil en los respectivos planteles⁸⁶."*

Debido a la relevancia que para el presente caso tiene el servicio de transporte como garantía de acceso y permanencia en el sistema educativo, se procede a hacer énfasis en su contenido.

3.2. El servicio de transporte escolar gratuito y eficaz para familias vulnerables.

Es una responsabilidad de la Nación y de las Entidades Territoriales garantizar el acceso al servicio público educativo de los NNA, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 115 de 1994. Entre las alternativas para asegurar la cobertura, se ha implementado la garantía del servicio de transporte. Se trata de una medida de acceso y permanencia, que exige una amplia financiación estatal, a través de diversos frentes.⁸⁷

⁸³ Sentencia T-537 de 2017.

⁸⁴ Sentencia T-613 de 2019

⁸⁵ Sentencia T-1228 de 2008

⁸⁶ Sentencia T-105 de 2017.

⁸⁷ Así, por ejemplo, según la Ley 715 de 2001, una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo⁸⁷, las entidades territoriales destinarán los recursos al pago de transporte escolar, *"cuando las condiciones geográficas lo requieran para garantizar el acceso y la permanencia del sistema educativo de niños pertenecientes a los estratos más pobres"* (artículo 15, parágrafo 2º). Igualmente, se autoriza la utilización de los recursos pertenecientes al Fondo de Servicios Educativos de los establecimientos educativos estatales⁸⁷, para la *"(c)ontratación de los servicios de transporte escolar de la población matriculada entre transición y undécimo grado, cuando se requiera, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Transporte"*, entre otros que se verán más adelante.

Aunque no es exigible por razones presupuestales que en cada sector territorial existan entidades oficiales que presten el servicio de educación, sí debe garantizarse que los NNA tengan acceso real a las instituciones. Así, cuando el plantel educativo se ubica lejos del lugar de residencia de los estudiantes y existe la posibilidad de brindar el servicio de transporte para suplir esta deficiencia, no garantizarlo se constituye en un obstáculo para el acceso y la permanencia, que impide el proceso de formación y puede generar la deserción escolar, en contradicción con la garantía, el respeto y la protección que exige el derecho fundamental a la educación de ese grupo poblacional.

Además, cuando quienes son responsables económicamente de los NNA no disponen de recursos para sufragar los costos que implica el transporte, el Estado debe acudir solidariamente para suplir esa necesidad, ofreciendo gratuitamente tal servicio:⁸⁸

"Ahora bien, la accesibilidad no se agota con ofrecer transporte, pues se busca que efectivamente los menores de edad puedan acceder a este servicio, para ello se debe tener en cuenta los costos económicos que implica y las particularidades a las que se encuentran expuestos los estudiantes. Es decir, se deben tener en cuenta los criterios de accesibilidad geográfica, económica y de no discriminación⁸⁹. En otras palabras, "deben ser observadas las condiciones más particulares de los niños ya que tan solo ofrecer transporte a un grupo poblacional que no puede pagarlo constituye, sin duda alguna, una vulneración al derecho fundamental a la educación, por hacerla inaccesible económicamente"⁹⁰.

*En esa medida, cuando los responsables económicamente de los niños, niñas y adolescentes no dispongan de recursos para sufragar los costos que implica el transporte, el Estado debe acudir como solidariamente. En este sentido, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-234 de 2014 precisó que "(s)i bien es cierto que la sociedad, el Estado y la familia son corresponsables en la protección del derecho a la educación de los niños y niñas; **aqueellos eventos donde los gastos de transporte de los menores a sus planteles educativos no pueden ser cubiertos por su familia, pues no cuentan con los recursos económicos suficientes, el transporte escolar se convierte en una barrera de acceso injustificada y desproporcionada**, para quienes buscan recibir el servicio de educación; siendo tarea del Estado, eliminar todo tipo de obstáculos que entorpezcan el acceso a la educación"⁹¹ (Resalta la Sala)."*

Particularmente, el Estado debe asegurar el suministro gratuito del transporte a la población vulnerable, muy especialmente a los estudiantes del sector rural, para hacer efectivas las condiciones de igualdad material:

"30. Puede ocurrir entonces, que de acuerdo a la ubicación de las viviendas de los menores, estos deban desplazarse hasta el casco urbano del municipio más cercano para poder asistir a la escuela. En estas circunstancias, la institución educativa deberá hacerse física o geográficamente accesible a

⁸⁸ Sentencia T-613 de 2019.

⁸⁹ Sentencia T-105 de 2017.

⁹⁰ Sentencia T-105 de 2017.

⁹¹ Sentencia T-247 de 2014

todos ellos, y deberán diseñar sistemas para lograr que sus estudiantes lleguen hasta ellas, ya que como lo ha reiterado esta Corte: "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"⁹². Así, los colegios públicos requieren indispensablemente de un sistema de transporte escolar, más aún en las zonas rurales del país, donde el transporte público en algunos casos es prácticamente nulo. Es por esto, que debe proveerse el traslado de todos los menores del lugar desde sus hogares, independientemente de lo remoto que este sea o el reducido número de beneficiarios del servicio, hacia la institución educativa más cercana, que en muchos casos, como fue señalado están ubicadas en el casco urbano municipal.⁹³

(...) 31. Sin embargo, como ha ido exponiendo la Sala, **la accesibilidad no se agota en su ámbito geográfico, es decir, el hecho de ofrecer el servicio de transporte puede en muchos de los casos no resultar suficiente, más aun tratándose de colegios públicos. Esto, debido a que de nada sirve brindar este servicio si los padres de los menores no tienen cómo asumir los costos que esto implica. Por ende, deben ser observadas las condiciones más particulares de los niños ya que tan solo ofrecer transporte a un grupo poblacional que no puede pagarlo constituye, sin duda alguna, una vulneración al derecho fundamental a la educación, por hacerla inaccesible económicamente.** En este sentido, cuando esta corporación analizó el caso de un menor de edad, donde se evidenció la negativa por parte del municipio de Dosquebradas (Risaralda) de reconocerle auxilio de transporte a este y a su madre, bajo el argumento de no contar con los recursos necesarios para este fin, se expresó que:

"De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, el transporte escolar es un elemento necesario para garantizar la accesibilidad a la educación en nuestro país. Si bien es cierto que la sociedad, el Estado y la familia son corresponsables en la protección del derecho a la educación de los niños y niñas; aquellos eventos donde los gastos de transporte de los menores a sus planteles educativos no pueden ser cubiertos por su familia, pues no cuentan con los recursos económicos suficientes, el transporte escolar se convierte en una barrera de acceso injustificada y desproporcionada, para quienes buscan recibir el servicio de educación; siendo tarea del Estado, eliminar todo tipo de obstáculos que entorpezcan el acceso a la educación"⁹⁴.

Por lo anterior, **debe entenderse que el transporte no debe ser tan solo ofrecido por las instituciones educativas, sino que en determinadas situaciones, dadas las condiciones económicas de los menores y sus familias, este deberá ser suministrado de manera gratuita para garantizar la accesibilidad económica del derecho fundamental a la educación.** Igualmente, debe reiterarse que esta obligación se ve revestida de una muy especial importancia cuando el transporte sea destinado a movilizar niños que residan en zonas rurales.

32. Sin embargo, debe la Sala hacer énfasis en que en algunas circunstancias el hecho de proveer un transporte gratuito desde el domicilio de los menores que provienen de familias de escasos recursos, hacia los centros educativos puede no resultar suficiente para garantizar el derecho fundamental a la educación. Para determinar que esté plenamente protegido hay que evaluar que el servicio que se presta sea realmente eficaz para todos los beneficiarios. Esto implica verificar que se alcance realmente el efecto que se espera tras poner el servicio de transporte a disposición de los menores en condiciones que consulten el principio de igualdad.

⁹² Sentencia T-779/11.

⁹³ Sentencia T-105 de 2017.

⁹⁴ Sentencia T-247/14.

33. Para lo anterior, no puede limitarse el análisis a simplemente determinar la observancia de una igualdad formal ante la prestación del servicio. Es decir, puede no resultar suficiente que se brinde un servicio de transporte gratuito desde una determinada localidad hacia las respectivas instituciones educativas, sino que, debe establecerse que el servicio se presta de manera idónea para todos los menores favorecidos, por lo que debe siempre propenderse por una igualdad material en la prestación del transporte gratuito escolar. Esta última noción, es de vital importancia constitucional no solo por ser una de las bases del Estado Social de Derecho, sino porque su consagración implica una manifestación de "igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo *ibidem*)"⁹⁵.

Este concepto de igualdad material ha sido reiteradamente desarrollado por esta corporación donde se ha enfatizado que "(...) presupone la posibilidad de identificar a los grupos o sectores sociales que presentan un déficit de realización de sus derechos fundamentales, especialmente aquellos que caen dentro de la órbita de los derechos económicos y sociales. La dimensión material del principio constitucional de igualdad se conoce también con el nombre de equidad y aboga por tomar en consideración las circunstancias particulares de los distintos sujetos a la hora de tomar decisiones estatales en el nivel de política pública, política legislativa, adjudicación judicial, entre otros espacios. El principio de equidad busca prevenir la adopción de determinaciones que puedan resultar irrazonables o desproporcionadas desde el punto de vista de las circunstancias particulares de los administrados, por lo que abandona una concepción puramente formal del ordenamiento jurídico"⁹⁶, por lo que en ocasiones implicará adoptar diferentes medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales."

En este orden de ideas, el transporte escolar como servicio accesorio a la educación es indispensable siempre que su provisión implique garantizar el acceso geográfico de los menores de edad a las instituciones educativas, especialmente cuando los NNA deben trasladarse desde veredas y corregimientos hasta las instituciones oficiales. Además, cuando las familias sean de escasos recursos económicos, como frecuentemente ocurre en el campo, donde además sus habitantes deben desplazarse largas distancias para recibir los servicios educativos, el costo de este transporte debe ser gratuito, para que no se constituya en una barrera económica que haga inaccesible el servicio educativo y vulnere el citado derecho.

Lo anterior cobra mayor relevancia cuando los menores se ven expuestos al flagelo del conflicto armado, ya que transitar por su cuenta a través del campo con destino a las instituciones oficiales los expone gravemente a los riesgos propios de los enfrentamientos entre el Estado y los grupos armados organizados, que generalmente hacen presencia en dichas zonas, amenazando derechos de primerísima importancia como la vida e integridad personal, y exponiéndolos en mayor grado a situaciones de reclutamiento forzado y otro tipo de prácticas incompatibles con su condición de sujetos de especial protección, tanto a nivel interno como a nivel internacional, en este último caso, no sobra resaltar, por mandato del

⁹⁵ Sentencia C-044/04.

⁹⁶ Sentencia T-890/14.

Derecho Internacional Humanitario en grado especial⁹⁷ y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁹⁸.

Bajo ese marco normativo, en circunstancias similares a la estudiadas en esta oportunidad, la Corte ha intervenido para asegurar el goce efectivo del derecho fundamental a la educación, en su componente de accesibilidad y permanencia, de los NNA. En un caso en el que más de sesenta (60) niños residentes en las veredas aledañas al Municipio de Tuta, Boyacá, se veían sometidos a realizar largos desplazamientos a diario para acudir a sus respectivos planteles educativos, la Corte señaló⁹⁹:

"De esta forma, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que cualquier intento de restringir alguno de los anteriores criterios (disponibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y accesibilidad) sin obedecer a una justa causa debidamente expuesta y probada, deriva en arbitrario y, por ende, en estos casos el afectado puede acudir a la acción de tutela y a los demás instrumentos jurídicos y administrativos para exigir el cese inmediato de la vulneración¹⁰⁰. Mucho más, evidentemente, cuando quiera que los afectados por tales medidas sean niños, caso en el cual adquiere una mayor importancia el evitar que su acceso al sistema educativo sea limitado por trabas, requisitos u obstáculos adicionales. En este sentido, ha dicho la Corte, "ni la onerosidad del servicio, ni requisitos sustentados en reglamentos, resoluciones o leyes, pueden imposibilitar a los menores su inclusión, asistencia y permanencia en las instituciones académicas oficiales que les prestan el servicio público de educación, hasta ese nivel mínimo de nueve (9) años de educación básica."¹⁰¹

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

En otro asunto, en el que, a pesar del inicio del calendario escolar en el municipio de San Luis, Tolima, la Alcaldía *no garantizó de inmediato* el servicio de transporte escolar para los estudiantes que asistían a las instituciones de educación pública, circunstancia que se tornaba particularmente gravosa para aquellos alumnos que residían en la zona rural, puesto que se veían obligados a movilizarse a pie por largos trayectos, con las incomodidades y riesgos que esto conlleva, la Corte¹⁰² recordó que el servicio de transporte escolar de los niños y niñas, en especial aquellos que residen en zonas alejadas de la institución educativa o de difícil acceso, es una prestación propia del derecho a la educación, sintetizando la línea jurisprudencial

⁹⁷ Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra. Protocolo I, artículo 77, en virtud del cual: "Los niños serán objeto de un **respeto especial** y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón." De esta manera, se establece, explícitamente, el principio de protección especial a los niños en conflictos armados internacionales. Principio que ha sido acogido y desarrollado en sentencias C-240 de 2009 y C-541 de 2017, entre otras.

⁹⁸ Convención sobre los Derechos del Niño

⁹⁹ Sentencia T-1259 de 2008

¹⁰⁰ Sentencias T-989A de 2005, T-675 de 2002 y T-1740 de 2000, entre otras.

¹⁰¹ Sentencia T-1091 de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

¹⁰² Sentencia T-890 de 2013.

edificada hasta ese momento, para concluir que era deber de la entidad territorial asegurar la continuidad del servicio en lo sucesivo:

"Esta ha sido la conclusión que ha planteado la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que el transporte escolar en las circunstancias planteadas es un componente esencial de la accesibilidad material al derecho a la educación, de acuerdo a como lo comprende el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁰³ A partir de esta comprobación, la Corte ha adoptado diversos fallos en los que ha protegido dicha faceta de accesibilidad, a través de órdenes dirigidas a asegurar el transporte escolar. Una síntesis de ese precedente fue planteada recientemente en la decisión T-458/13 del modo siguiente:

"En distintas ocasiones la Corte Constitucional ha protegido por vía de tutela el derecho a la educación en relación con el factor de accesibilidad, ante la ausencia del algún medio de transporte para que los niños se desplacen a las escuelas en las que se están matriculados.

*Por ejemplo, en la sentencia **T-1259 del 2008**¹⁰⁴, la Corte amparó los derechos fundamentales a la educación, la vida digna y la integridad personal de los niños del municipio de Tuta, Boyacá, que debían efectuar largos desplazamientos para llegar a sus respectivas escuelas. La decisión señaló que, al no adoptar un plan para solucionar el problema de accesibilidad material al sistema educativo, las entidades territoriales encargadas de ejecutar estas políticas, habían desincentivado el proceso de aprendizaje de los menores de edad, razón por la cual se encontraba amenazado el derecho a la educación.*

*Del mismo modo, en sentencia **T-781 de 2010**¹⁰⁵ se amparó el derecho fundamental a la educación de unos niños que debían desplazarse por un largo trayecto para recibir sus clases, razón por la cual solicitaban el nombramiento de un profesor para la escuela de su vereda. En aquella oportunidad la Corte tuvo en cuenta que el trayecto peligroso, más los costos financieros para llegar a la otra escuela, (...) impone exigencias excesivas a los presupuestos de las familias de los menores que habitan en la vereda Montecristo, lo que constituye una vulneración de los menores que habitan dicha vereda, pues la mencionada institución educativa no es accesible geográficamente para los menores en cuestión y atenta contra el mandato contenido en el inciso 5 del artículo 67 que prescribe que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. Así las cosas, la aplicación del artículo 11 del Decreto 3020 de 2002 realizada por la Secretaría Departamental de Santander, deviene en inconstitucional, debido a las particularidades del caso concreto y constituye una infracción a las obligaciones de cumplimiento inmediato asumidas por el Estado.*

Al decidir el asunto, la Corte inaplicó para el caso concreto el artículo 11 del Decreto 3020 de 2002, el cual dispone que para la ubicación de personal docente en zona rural se debe contar con un mínimo de 22 estudiantes, y ordenó a la Secretaría de Educación del Departamento de Santander proveer un profesor, a pesar de que las clases se impartirían sólo a 8 niños.

¹⁰³ Sobre el particular, la Observación General No. 13 – *El derecho a la educación*, proferida por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, distingue las dimensiones de la prohibición de discriminación, la accesibilidad económica y la accesibilidad material a la educación. En relación con este último aspecto, la Observación General define la accesibilidad material como el mandato a los Estados según el cual "[l]a educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)"

¹⁰⁴ MP. Rodrigo Escobar Gil

¹⁰⁵ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

Posteriormente, esta Sala de Revisión, en sentencia **T-779 de 2011**¹⁰⁶, conoció la tutela interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra la Alcaldía Municipal de Saboyá, Boyacá, quien sostenía que la entidad territorial vulneraba los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de dos niñas, quienes se veían sometidas a realizar largos desplazamientos a diario para acudir a sus clases. En aquella ocasión se decidió conceder el amparo, por considerar que el deber que está a cargo del Estado de asegurar los medios necesarios para permitir el acceso de los niños a la educación, constituye una condición indispensable para su efectividad. En este orden de ideas, sostuvo que 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.** (Negrillas fuera del texto)

En una decisión más reciente, la sentencia **T-690 de 2012**¹⁰⁷, la Corte examinó la situación de los niños de la vereda la Selva ubicada en Pueblo Rico, Risaralda. En este caso las familias presentaban acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Risaralda y la Alcaldía de Pueblo Rico, por considerar que tales autoridades vulneraban los derechos fundamentales a la educación y la integridad física de los niños de la vereda, porque teniendo conocimiento de que ellos debían viajar diariamente por un tiempo aproximado de una hora y media y atravesar una zona con problemas de orden público, no adoptaron alguna solución para superarlas.

Al respecto, la sentencia estimó que las entidades demandadas tienen una obligación de cumplimiento inmediato con los niños campesinos de la vereda la Selva respecto de la accesibilidad material en educación, y es la de adoptar medidas que eliminen las barreras que desincentivan en los menores el aprendizaje.¹⁰⁸ Ello por cuanto no pueden dejarse las problemáticas educativas sin propuestas efectivas de solución, pues perdería sentido el compromiso estatal de promover en ellos el conocimiento y la cultura, y se pondría en vilo de manera indefinida el disfrute del derecho fundamental a la igualdad de oportunidades por vía de la educación. Así pues, se declaró la vulneración de los derechos de los niños, por considerar que la dimensión de accesibilidad material al sistema educativo se vio comprometida en razón a la inactividad de las autoridades, respecto de la obligación a su cargo de adoptar conjuntamente un programa dirigido a superar el desincentivo de los niños de la vereda la Selva para recibir clases. (Negrillas y cursivas originales).

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho a una educación accesible acarrea la obligación correlativa a cargo del Estado de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la implantación de la enseñanza, y que la omisión de este deber vulnera los derechos a la educación y a la igualdad de oportunidades. En este orden de ideas, el derecho fundamental a la educación comporta la obligación positiva de proveer el transporte de los niños campesinos, cuando la institución educativa más cercana se ubica lejos de su vivienda. (Subraya y resalta el Tribunal)."

Este precedente, así como las reglas jurisprudenciales que plantea, resultan plenamente aplicables al caso analizado y durante el periodo en que los menores afectados no tuvieron acceso al servicio de transporte escolar. Por ende, con el fin de evitar que esta situación ocurra nuevamente, la Sala instará al Alcalde Municipal de San Luis (Tolima), con el fin que lleve a cabo las acciones correspondientes desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para que se asegure la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio,

¹⁰⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰⁸ Véase la Observación General No. 3 (1990) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados partes. Párrafos 1º y 2º.

particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares.”

También, en un asunto donde ochenta y siete (87) NNA de otras veredas de ese mismo municipio no tenían acceso al servicio de transporte escolar, a pesar que el calendario académico había iniciado, la Corte Constitucional reiteró que el Estado debe velar por remover los obstáculos que impiden el acceso y permanencia de ese grupo poblacional al sistema educativo, haciendo énfasis en el servicio de transporte:¹⁰⁹

"En este orden de ideas, el Estado debe velar por remover obstáculos como la falta de personal docente, los inconvenientes relacionados con la infraestructura que puedan afectar el correcto desempeño de las clases. Dentro de estos aspectos también es pertinente mencionar aquellas situaciones en las cuales los menores, sobre todo en las regiones rurales, deben recorrer distancias importantes, con el respectivo riesgo, aspecto que exige la obligación de proveer el servicio de transporte escolar para acceder a la educación y eliminar, a la vez, el obstáculo relacionado con el desplazamiento.

(...)

La Sala considera, de conformidad con lo anterior, que es un imperativo para el Estado propiciar el ejercicio pleno del derecho a la educación con la mayor cobertura para la comunidad y garantizar su prestación. De ahí, que se exija una actuación positiva de las autoridades encargadas de su garantía, sobre todo para no permitir que la falta del transporte se convierta en un obstáculo para el acceso efectivo a la educación. No basta con sostener que se trata de un derecho fundamental y un servicio público si en la práctica no se concreta por la falta del respectivo transporte.”

En otro caso, donde a más de sesenta (60) niños, todos estudiantes de instituciones educativas en los municipios de Yopal, Hato Corozal y Aguazul en el Departamento de Casanare, no se les garantizó la prestación continua del servicio de transporte, entre otros derechos, dijo la Corte:¹¹⁰

"9.2. En sede de tutela, el deber de garantizar el transporte escolar como condición indispensable para la efectividad del derecho a la educación cuando su ausencia constituye una barrera de acceso al servicio educativo, ha sido reconocido y protegido por la Corte en ocasiones anteriores. Así por ejemplo, en la sentencia T-458 de 2013¹¹¹ la Corte determinó que el departamento de Santander vulneró el derecho a la educación de varios menores de edad que debían recorrer largas distancias para poder recibir educación en casco urbano del municipio de Onzanga donde está localizada la institución que presta el servicio de educación secundaria. Toda vez que la entidad demandada no aseguró el servicio de transporte a los menores, la Corte estimó que la entidad territorial omitió garantizar su derecho a la educación en sus dimensiones de no discriminación y accesibilidad material. Con fundamento en lo anterior, la Corte ordenó a la Secretaría de Educación de Santander adoptar una serie de medidas con el fin de asegurar el servicio de transporte escolar a los menores que lo requerían.

Así mismo, en la sentencia T-690 de 2012¹¹² la Corte examinó el caso de los niños y niñas de la vereda la Selva ubicada en Pueblo Rico, Risaralda. En esta ocasión, varias familias presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la

¹⁰⁹ Sentencia T-810 de 2013.

¹¹⁰ Sentencia T-273 de 2014.

¹¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹² M.P. María Victoria Calle Correa.

Secretaría de Educación de Risaralda y la Alcaldía de Pueblo Rico, por considerar que tales autoridades vulneraban los derechos fundamentales a la educación y la integridad física de los niños de la vereda la Selva. Debido a la falta de asignación de un docente para la escuela más cercana a su lugar de residencia, los menores tenían que viajar diariamente por un tiempo aproximado de una hora y media y atravesar una zona con problemas de orden público hasta llegar a otra vereda, donde recibían educación. A pesar de que las entidades demandadas conocían esta situación no adoptaron alguna solución para superarlas, manifestando que la inactividad tenía por causa diferencias entre ellas con relación a la capacidad que tenían para asignar un docente en la escuela de la vereda o prestarles el servicio de transporte a los menores para recibir educación en otro lugar. La Corte consideró que "por lo menos, la dimensión de accesibilidad material al sistema educativo se vio comprometida", razón por la cual determinó que era necesario proferir órdenes alternativas para enervar la violación. En consecuencia, ordenó a las entidades demandadas facilitar a los menores los medios de transporte adecuados, para que el desplazamiento entre su vereda y aquella donde recibían educación se realizara en condiciones seguras durante el trayecto que recorren diariamente para recibir educación mientras se designa un docente para la vereda Selva donde habitan.¹¹³"

Como se aprecia, la Corte ha considerado que el suministro del servicio de transporte es un componente esencial del derecho a la educación en su modalidad de acceso y permanencia, que debe ser suministrado por las entidades territoriales de acuerdo con sus competencias, en condiciones técnicas adecuadas y de forma ininterrumpida. Por ello, al constatar en los casos que hemos rememorado, que se vulneran los derechos fundamentales a la educación y la integridad física de los niños del campo por la omisión de ese deber, esa Corporación ha impartido "*órdenes complejas*"; debido a que se requiere de la concurrencia de varias entidades por tratarse de problemáticas amplias, atendida la dimensión de carácter positiva y progresiva de los derechos fundamentales.

Las anteriores consideraciones son relevantes por cuanto en el caso bajo estudio, el Personero Municipal de Cravo Norte afirma que las interrupciones en la prestación del transporte escolar, que se presentan año tras año iniciando meses después de comenzar el calendario escolar y terminando antes que culmine el mismo, afectan el derecho a la educación de los estudiantes de la zona rural de ese municipio.

Precisamente, como se ha dicho y lo ha observado la Corte Constitucional, "*la **prestación continúa y adecuada** de este servicio, además de desarrollar el compromiso del Estado de fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar en los*

¹¹³ En un sentido similar, la Corte también ha ordenado asegurar el servicio de transporte como garantía de acceso a la educación o la adopción de las medidas equivalentes para asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo en las siguientes decisiones: sentencia T-1259 del 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-781 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-621 de 2011, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-779 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Humberto Antonio Sierra Porto.

términos de la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹⁴, concretiza garantías de acceso y permanencia en la educación¹¹⁵.

Es decir, el servicio de transporte escolar constituye un requerimiento material concreto para permitir y garantizar el acceso material del derecho fundamental a la educación de los NNA, de tal suerte que su ausencia representa una barrera que impide recibir la educación, especialmente cuando existen circunstancias geográficas que dificultan la movilidad, cuando los estudiantes viven en áreas rurales apartadas de los centros educativos, o cuando existen otros factores, como el orden público, que les impide acudir a las aulas.

Ahora, la prestación de este servicio requiere la planeación y coordinación de las entidades territoriales y la Nación, que debe realizarse en el marco de los deberes de cada una de ellas para la gestión de recursos dirigidos a prestar el servicio de educación, aspecto en el que profundizará la Sala.

3.3. Los deberes de las entidades estatales en materia de educación.

Como se ha visto, existe un mandato constitucional de garantizar el adecuado cubrimiento del servicio de educación y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. Para su cumplimiento, se han impuesto obligaciones presupuestales y de planeación a las entidades territoriales, quienes en conjunto con la Nación participan *"en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales"*¹¹⁶.

Así, según el artículo 84 de la Ley 715 de 2001, los presupuestos de los departamentos, distritos y municipios deben incorporar los recursos del Sistema General de Participaciones para educación, y por prescripción del artículo 89 de la misma Ley las entidades deben programar los recursos recibidos para educación al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto. En esa dirección, cada entidad territorial certificada debe cumplir con la destinación específica establecida para los mentados recursos, así como articularlos con las estrategias, objetivos y metas de su Plan de Desarrollo.

Por su parte el artículo 5º de la Ley 715 de 2001, determina en relación con los municipios no certificados, que corresponde a los Departamentos, en el sector de educación, dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en sus distintas

¹¹⁴ Ver en este sentido el artículo 28 literal e) de la Convención sobre los Derechos del Niño, anteriormente referido.

¹¹⁵ Sentencia T- 273 de 2014.

¹¹⁶ Art. 67 de la Constitución Política.

modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad. Es más, deben 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 territorio.

La ley también ha contemplado deberes de coordinación necesarios para asegurar la prestación adecuada de la educación y el mantenimiento de las condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo. Respecto a la Nación, y por tanto al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, el artículo 5º de la Ley 715 de 2001 prevé los siguientes deberes y competencias que implican acciones de coordinación:

- Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa del sector educativo en las entidades territoriales y el impacto de su actividad en la sociedad. Esta facultad se podrá delegar en los Departamentos, con respecto a los municipios no certificados.
- Prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales, cuando a ello haya lugar.
- Determinar los criterios a los cuales deben sujetarse las plantas docente y administrativa de los planteles educativos y los parámetros de asignación de personal correspondientes a: alumnos por docente; alumnos por directivo; y alumnos por administrativo, entre otros, teniendo en cuenta las particularidades de cada región.

Los Departamentos, de acuerdo con el artículo 6º de la citada ley, por su parte, tienen los siguientes deberes que implican acciones de coordinación con la nación y lo municipios de su jurisdicción:

- Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar.
- Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera.
- Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley.

- Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.
- Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.

A su vez, los municipios certificados tienen los siguientes deberes que implican actividades de coordinación con la Nación, los Departamentos y las instituciones educativas de su jurisdicción:

- Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.
- Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas cuando a ello haya lugar.
- Administrar el Sistema de Información Educativa Municipal o Distrital y suministrar la información al departamento y a la Nación.

El conjunto de competencias antes enunciadas delimita los deberes de planeación y coordinación de las entidades, tanto nacionales como territoriales para la prestación del servicio de educación. En el marco de estas competencias es deber de esas entidades asegurar las condiciones de acceso material y permanencia en términos de una operación continua de los servicios necesarios para la prestación integral de la educación, tales como el transporte escolar.

Hasta este punto se ha identificado el marco normativo y las obligaciones específicas de planeación y coordinación para la efectiva prestación del servicio educación, que reviste la condición de derecho fundamental al mismo tiempo. Es necesario, ahora, abordar las fuentes actuales con que cuentan las entidades territoriales para la prestación de este servicio y, particularmente, del transporte para garantizar la accesibilidad y permanencia.

3.4. Fuentes de recursos para la prestación del servicio de educación de las entidades territoriales.

Las fuentes de recursos para la prestación del servicio de educación se pueden clasificar, en términos generales, en dos. En primer lugar, están los recursos del Sistema General de Participaciones en materia de educación. En segundo lugar, están otras fuentes de recursos con las que pueden concurrir las entidades territoriales para la financiación de la gratuidad educativa, incluyendo las regalías.

Sobre los Recursos del Sistema General de Participaciones en materia de educación, en la sentencia T-273 de 2014 la Corte esbozó su funcionamiento y particularidades, que se mantienen hasta hoy día:

"7.1.1. El Acto Legislativo 01 de julio 30 de 2001 modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución y creó el Sistema General de Participaciones (SGP) para financiar adecuadamente los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media con el fin de garantizar la prestación y la ampliación de la cobertura en las entidades territoriales. Las reglas del sistema general de participaciones establecen la transferencia de rentas a favor de las entidades territoriales, en las proporciones, incrementos periódicos y destinaciones previstos por el Sistema (arts. 356 y 357 de la C.P.). En este marco, la participación para educación del Sistema General de Participaciones corresponde a los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para la financiación de la prestación del servicio público educativo.

7.1.2. De conformidad con la Ley 715 de 2001,¹¹⁷ artículo 15, los recursos del SGP tienen las siguientes destinaciones en el marco de la prestación del servicio educativo: (i) pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas; (ii) construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas; (iii) provisión de la canasta educativa; (iv) realización de acciones para mantener, evaluar y promover la calidad educativa; (v) contratación para la prestación del servicio educativo; y (vi) pago de transporte escolar una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo.

Uno de los criterios establecidos por la misma ley para la distribución de la participación para educación en el Sistema General de Participaciones, es la distinción entre entidades certificadas y no certificadas. Las entidades territoriales certificadas son aquellas que demuestran la capacidad necesaria para administrar el servicio público de educación. De conformidad con la Ley 715 de 2001, los departamentos y los distritos son entidades certificadas, así como los municipios con más de cien mil (100.000) habitantes.¹¹⁸ En este orden, las entidades territoriales certificadas administran los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, mientras que en el caso de municipios no certificados los recursos son administrados por el respectivo Departamento.¹¹⁹

¹¹⁷ Ley 715 de diciembre 21 de 2001, 'Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros'.

¹¹⁸ El artículo 20 de la Ley 715 de 2001 establece: "Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo.//Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse.//Le corresponde a los departamentos decidir sobre la certificación de los municipios menores de cien mil habitantes, que llenen los requisitos. Si contados seis meses desde la presentación de la solicitud no ha sido resuelta o ha sido rechazada, el municipio podrá acudir a la Nación para que ésta decida sobre la respectiva certificación.//Los municipios certificados deberán demostrar, cuando lo requiera el Gobierno Nacional, que mantienen la capacidad necesaria para administrar el servicio público de educación. Aquellos municipios que no logren acreditar su capacidad, perderán la certificación".

¹¹⁹ Artículo 16 de la Ley 715 de 2001: "La participación para educación del Sistema General de Participaciones será distribuida por municipios y distritos atendiendo los criterios que se señalan a continuación. En el caso de municipios no certificados los recursos serán administrados por el respectivo Departamento (...)".

Es importante resaltar en este punto que las entidades territoriales certificadas tienen unos deberes presupuestales y de planeación para garantizar la prestación del servicio de educación. Así, el artículo 84 de la Ley 715 de 2001 dispone que los presupuestos de los departamentos, distritos y municipios deban incorporar los recursos del Sistema General de Participación para educación. Así mismo, y de conformidad con el artículo 89 de la misma Ley, las entidades territoriales deben programar los recursos recibidos de la participación para educación al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto. Con este objeto, cada entidad territorial certificada debe cumplir con la destinación específica establecida para los referidos recursos, así como articularlos con las estrategias, objetivos y metas de su Plan de Desarrollo.

7.1.3. Por último, es necesario precisar que los recursos destinados para gratuidad no constituyen una fuente de recursos adicional al SGP toda vez que son financiados a través del Sistema General de Participaciones (SGP). En efecto, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 4807 de 2001,¹²⁰ la gratuidad educativa se financia con los recursos de la participación para educación del SGP por concepto de calidad. Sin embargo, de acuerdo con el mismo artículo, las entidades territoriales pueden concurrir con otras fuentes de recursos en la financiación de la gratuidad educativa.¹²¹”

En relación con los recursos provenientes de otras fuentes, en la decisión citada se expuso lo siguiente:

"7.2.1. Las entidades territoriales pueden emplear recursos diferentes a los provenientes del Sistema General de Participaciones para financiar el servicio educativo. Así, de conformidad con los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 715 de 2001, las entidades territoriales pueden participar con recursos propios en la financiación del sector educativo a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los departamentos además pueden participar con recursos propios en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

7.2.2. Así mismo, las entidades territoriales pueden emplear y han empleado recursos provenientes de regalías para la prestación del servicio de educación. En el régimen anterior de regalías, la Ley 141 de 1994¹²² prescribía en su artículo 14 que los departamentos productores debían asignar por lo menos el sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para ciertos servicios respecto de los cuales no se hubiera alcanzado una cobertura mínima, incluyendo educación.¹²³ Con relación a los municipios, el artículo 15 de la misma ley establecía que el noventa por ciento (90%) de los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los municipios productores y portuarios debía destinarse a proyectos de desarrollo Municipal y Distrital contenidos en el Plan de desarrollo, lo cual incluía inversiones en servicios de educación básica, media y superior pública.¹²⁴

¹²⁰ ‘Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación’.

¹²¹ Decreto 4807 de 2001, artículo 3: “Financiación. La gratuidad educativa se financiará con los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones por concepto de calidad, de que tratan los artículos 16 y 17 de la Ley 715 de 2001. //Las entidades territoriales podrán concurrir con otras fuentes de recursos en la financiación de la gratuidad educativa conforme a lo reglamentado en el presente Decreto y en concordancia con las competencias previstas en la Constitución Política y la ley”.

¹²² ‘Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones’.

¹²³ Artículo 14: “(...) Mientras las entidades departamentales no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado, la entidad departamental correspondiente deberá asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos. (...)”.

¹²⁴ Artículo 15: “Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los municipios productores y a los municipios portuarios, tendrán la siguiente destinación: a) El noventa por ciento (90%) a inversión en proyectos de desarrollo Municipal y Distrital, contenidos en el Plan de desarrollo, con prioridad para aquellos dirigidos a la construcción,

(...) Adicionalmente, si bien las cuantías y la distribución de las regalías cambiaron con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 5 de 2011, es preciso destacar que la priorización de la educación continúa siendo un objetivo prioritario en el Sistema General de Regalías en el marco del deber constitucional del Estado de garantizar este derecho fundamental. En efecto, el artículo 2 del Acto Legislativo 5 de 2011, que modificó el artículo 361 superior, establece que los recursos provenientes del Sistema General de Regalías están destinados, entre otras finalidades, a proyectos relacionados con la educación en dos sentidos.

En primer lugar, el artículo establece de manera expresa que los ingresos por concepto de regalías están destinados, entre otras finalidades, "para inversiones físicas en educación". En este punto, surge la pregunta de si es posible destinar regalías a otros aspectos de la educación diferentes a inversiones físicas. Al respecto, el mismo artículo incorpora una segunda finalidad que responde a esta cuestión afirmativamente. En armonía con otros mandatos constitucionales de garantía al derecho a la educación (artículos 44, 64, 67, 70, 71 de la Constitución Política), la segunda destinación de los recursos de regalías es el "financiamiento de proyectos para el desarrollo social". Esta disposición engloba de manera más integral la posibilidad de destinar recursos provenientes de regalías a la educación, entendida como una de las dimensiones y expresiones constitutivas del desarrollo social. En este orden, la destinación específica para inversiones físicas para educación no puede entenderse como excluyente de otras inversiones en educación pues de lo contrario arribaríamos a la conclusión absurda de que el desarrollo social no incluye la educación como una de sus manifestaciones.

En suma, el Acto Legislativo 5 de 2011 estableció dos (2) campos de destinación de recursos provenientes de regalías para la educación, a saber las inversiones físicas y los proyectos de desarrollo social"

Como se ve, las entidades territoriales cuentan con diversos mecanismos de financiación de la educación, que les permiten presupuestar, planear y ejecutar con la debida anticipación los recursos y procesos contractuales necesarios para materializar ese derecho fundamental.

Visto lo anterior, procede la Sala a señalar las características específicas del programa de transporte escolar en el marco constitucional del derecho fundamental a la educación.

3.5. Fuente de recursos para la prestación del servicio de transporte escolar.

Como ha quedado en evidencia, existe un deber de garantizar el transporte escolar como condición indispensable para la efectividad del derecho a la educación, cuando su ausencia constituye una barrera de acceso y permanencia en el sistema educativo por parte de NNA. Para ello se ha fijado un marco normativo, a partir de las cual es posible determinar deberes concretos con relación al aseguramiento de este servicio. En primer lugar, el artículo 6.2 de la Ley 715 de 2001 estableció que corresponde a los Departamentos: dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en sus distintas modalidades,

mantenimiento y mejoramiento de la red terciaria a cargo de las entidades territoriales, proyectos productivos, saneamiento ambiental y para los destinados en inversiones en los servicios de salud, educación básica, media y superior pública, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 129 del Código de Minas (Ley 685 de 2001) (...)"

en condiciones de equidad, eficiencia y calidad respecto de los municipios no certificados de su territorio.

Así mismo, de acuerdo con la citada disposición, a los Departamentos les corresponde *"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"*; 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.¹²⁵

La referida ley también contempla ciertas competencias para los municipios no certificados, como es la 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. Los municipios además tienen el deber de administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) que se les asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad en la educación.¹²⁶

En el marco del SGP, las entidades territoriales pueden financiar el transporte escolar con los recursos transferidos. Por ejemplo, la Ley 715 de 2001¹²⁷ establece que los recursos del SGP

¹²⁵ Ley 715 de 2001, Artículo 6.2., que establece las competencias de los departamentos 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. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones. //6.2.5. Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación. //6.2.6. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes. //6.2.7. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el presidente de la República. //6.2.8. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar (...). //6.2.10. Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento. //6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia. //6.2.12. Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción"*.

¹²⁶ Ley 715 de 2001, Artículo 8: *"Competencias de los municipios no certificados. A los municipios no certificados se les asignarán las siguientes funciones:*

8.1. *Administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad (...).*

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. Los costos amparados por estos recursos no podrán generar gastos permanentes para el Sistema General de Participaciones.*

8.4. *Suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento. (...)"*.

¹²⁷ Ley 715 de diciembre 21 de 2001, *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"*.

pueden destinarse entre otros, al pago de transporte escolar una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo.¹²⁸

Igualmente, el artículo 9º del Decreto 4807 de 2011¹²⁹ permite la contratación de los servicios de transporte escolar de la población matriculada, entre transición y undécimo grado cuando se requiera, con recursos de los Fondos de Servicios Educativos de las instituciones educativas estatales. Estos fondos, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 715 de 2001, son mecanismos presupuestales de las instituciones educativas estatales, dispuestos por la ley para la adecuada administración de sus rentas e ingresos y para atender sus gastos de funcionamiento e inversión, distintos a los de personal.¹³⁰

Posteriormente, el Decreto 0048 de 2013¹³¹ adoptó una serie de medidas especiales para la prestación del servicio de transporte escolar, tras reconocer que uno de los factores determinantes de la deserción escolar es la falta de un servicio de transporte para los estudiantes.¹³² En particular, estableció la posibilidad de autorizar la prestación del servicio de transporte escolar a las empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal y a particulares, en aquellos municipios donde no se ha logrado la cobertura necesaria del servicio de transporte.¹³³

En definitiva, para asegurar el transporte escolar, como garantía de acceso a la educación, las entidades territoriales tienen a su alcance diversas fuentes de financiación y deben adoptar

¹²⁸ Artículo 15, parágrafo 2: “Una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo, los departamentos, distritos y municipios destinarán recursos de la participación en educación al pago de transporte escolar cuando las condiciones geográficas lo requieran para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de niños pertenecientes a los estratos más pobres”.

¹²⁹ Decreto 4807 de 2011, Artículo 9: “Se adicionan los siguientes numerales al artículo 11 del decreto 4791 de 2008, relacionado con la utilización de los recursos de los Fondos de Servicios Educativos de las instituciones educativas estatales: (...) 15. Contratación de los servicios de transporte escolar de la población matriculada entre transición y undécimo grado, cuando se requiera, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Transporte”.

¹³⁰ El artículo 11 de la Ley 715 de 2001 establece que “[l]as instituciones educativas estatales podrán administrar Fondos de Servicios Educativos en los cuales se manejarán los recursos destinados a financiar gastos distintos a los de personal, que faciliten el funcionamiento de la institución”. Así mismo, de acuerdo con este artículo y artículo 12, los recursos de los fondos provienen de la Nación, de las entidades territoriales, de las entidades oficiales, de los vinculados por los particulares para favorecer a la comunidad, de los producidos por la venta de los servicios que presta el establecimiento educativo, siempre y cuando estén destinados a financiar gastos distintos de los de personal.

¹³¹ ‘Por el cual se adoptan unas medidas especiales para la prestación del servicio de transporte escolar’.

¹³² En la exposición de motivos del proyecto del Decreto, se explicó que un estudio realizado por el Ministerio de Transporte para el análisis, evaluación y diagnóstico integral de la prestación del servicio público de transporte especial, encontró que “uno de los factores determinantes de la deserción escolar, es la falta de un servicio de transporte para los estudiantes”. Así mismo, señaló que dicho estudio determinó que debido a “las condiciones demográficas, geográficas y económicas de algunos municipios del país, no se ha logrado la cobertura necesaria para garantizar el acceso a los servicios especiales de transporte, como el de estudiantes”.

¹³³ En este sentido el Artículo 1 del mencionado decreto establece: “En los municipios con población total hasta de treinta mil (30.000) habitantes, donde no exista oferta del servicio de transporte escolar, ni empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, el mismo podrá ser prestado por empresas de Servicio público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal legalmente constituidas y habilitadas. //En caso de no existir empresas de Servicio público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal, las personas naturales que destinaron sus vehículos de servicio particular al transporte escolar rural y que hubieren obtenido permiso de la autoridad municipal para operar dentro de su jurisdicción en vigencia del artículo 3 del Decreto 805 de 2008 modificado por el artículo 1 del Decreto 4817 de 2010, podrán ofrecer y prestar dicho servicio hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre y cuando acrediten [una serie de] requisitos (...)”.

las medidas necesarias en el marco de sus competencias, para: (i) invertir los recursos con este fin, y; (ii) presupuestar y planear con la debida anticipación los recursos y procesos contractuales necesarios para asegurar la prestación y continuidad del servicio de transporte escolar.

4. El caso sometido a estudio.

4.1. La problemática planteada y la decisión de instancia.

De acuerdo con la información recaudada y aportada por el Personero Municipal de Cravo Norte (Arauca)¹³⁴, desde finales de 2021 en la zona rural de ese municipio y a lo largo del Departamento de Arauca se ha recrudecido la situación de violencia, producto del enfrentamiento entre grupos armados organizados que hacen presencia en la región. Se habla de más de trescientos cincuenta y dos (352) homicidios en los distintos municipios de Arauca¹³⁵, ochenta y un (81) casos de secuestros y desapariciones, veintidós (22) comunidades confinadas, cuatro (4) desplazamientos forzados masivos, doce (12) reclutamientos forzados y más de nueve mil (9000) personas víctimas del conflicto armado, que han visto restringidas sus libertades fundamentales por los enfrentamientos permanentes entre esas organizaciones y las fuerzas militares del Estado, la presencia de minas, trampas explosivas, entre otras situaciones.¹³⁶

Esta situación se ha prolongado durante el año en curso, pues distintos grupos armados organizados pretenden asegurar su control en la zona rural de los distintos municipios de Arauca para "garantizar corredores de movilidad para sus integrantes y para sus actividades ilícitas"¹³⁷ como el narcotráfico y el contrabando, por lo que la Defensoría del Pueblo emitió la alerta temprana No. 011-23 el pasado 30 de marzo¹³⁸. El municipio de Cravo Norte no ha sido ajeno a esta realidad, basta mencionar que son de conocimiento público varias acciones criminales ocurridas a finales del año pasado¹³⁹, lo que junto a la alerta de riesgo antes mencionada, evidencia la grave situación de orden público que afronta la población de esta

¹³⁴ Alerta temprana emitida el 27 de septiembre de 2021 por la Defensoría del Pueblo, Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fls. 37 a 88.

¹³⁵ <https://www.defensoria.gov.co/-/defensor-insta-al-eln-y-las-disidencias-de-las-farc-a-frenar-la-violencia-en-arauca>

¹³⁶ Véase: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/asistencia-y-atencion-humanitaria/arauca-atencion-humanitaria-mas-de-1900-hogares-en-primer>. <https://www.lavozdelcinaruco.com/32565-arauca-es-el-departamento-con-mayor-numero-de-hechos-violentos-en-2022#.ZEGg3nbMJD8>

¹³⁷ Véase: <https://alertasstg.blob.core.windows.net/alertas/011-23.pdf>

¹³⁸ Véase: <https://alertasstg.blob.core.windows.net/alertas/011-23.pdf>

¹³⁹ Véase: <https://www.radionacional.co/noticias-colombia/enfrentamientos-del-eln-y-las-disidencias-en-arauca> ; <https://meridiano70.co/fue-atrasado-un-camion-en-la-via-arauca-cravo-norte/>; <https://www.defensoria.gov.co/-/el-2022-fue-un-a%C3%B1o-en-rojo-para-los-derechos-humanos-en-arauca> ; <https://www.cgfm.mil.co/es/blog/ejercito-nacional-neutraliza-accion-terrorista-en-la-que-comunica-cravo-norte-con-puerto>

jurisdicción, de mayor connotación para quienes viven en las distintas veredas aledañas, porque es en esa zona donde mayormente se presentan enfrentamientos y demás maniobras.

En ese contexto, el calendario académico del presente año inició el pasado 23 de enero, sin que a la fecha los NNA de las veredas y corregimientos, entre otros, del municipio de Cravo Norte tengan acceso al servicio de transporte escolar pues, al menos hasta el fallo de primera instancia, la Gobernación de Arauca no obtuvo la aprobación del proyecto ante el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) de los Llanos Orientales, que le permitiera adelantar oportunamente el proceso de contratación correspondiente con recursos del Sistema General de Participaciones.

Debido a ello, setenta (70) NNA¹⁴⁰ de la zona rural del municipio de Cravo Norte deben movilizarse a pie por largos trayectos, con las incomodidades y riesgos que esto conlleva y en una situación de extrema gravedad producto del recrudecimiento del conflicto armado interno, lo que, con toda seguridad, constituye una barrera de acceso y permanencia en el sistema educativo. Esta situación viene de años atrás, en los que el transporte escolar se empieza a prestar cuatro (4) meses después del inicio del cronograma escolar y culmina dos (2) meses antes de su finalización. Además, el Personero Municipal de Cravo Norte pone de presente que las familias de estos menores no cuentan con los recursos económicos para acceder al servicio de transporte particular, el cual tampoco está disponible debido a que se trata de la zona rural. Adicionalmente, las autoridades accionadas no negaron ni desvirtuaron estos hechos.

A partir de ese estado de cosas, el juez de instancia consideró que el derecho fundamental a la educación de los setenta (70) NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte se ve vulnerado, toda vez que no se ha garantizado su acceso al servicio de transporte.

En consecuencia, ordenó a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA adoptar, de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, las medidas técnicas, administrativas y financieras pertinentes para garantizar y proveer el servicio de transporte escolar para los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte – Arauca de manera transitoria, mediante una mesa de trabajo conformada por diferentes actores:

"SEGUNDO: ORDENAR en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS al DEPARTAMENTO DE ARAUCA que, bajo la coordinación del Alcalde Municipal de Cravo Norte, se instale una mesa de trabajo a la que deberán acudir el Ministerio de Educación

¹⁴⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 fl. 21 a 25. Listado de estudiantes de la zona rural de Cravo Norte, Arauca. De acuerdo con este documento los niños están matriculados en las siguientes sedes de la Institución Educativa José Antonio Galán: 16 estudiantes en la Sede Agua linda; 8 en la Sede Buenos Aires; 14 en la Sede la Granja; 7 en la Sede la virgen; 6 estudiantes en la Sede María Alejandra Pérez Silva; 8 estudiantes en la Sede San José; 7 estudiantes en la Sede los Laureles, y; 4 estudiantes en la Sede Veladero.

Radicado: 2023-00037-02
 Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
 Accionada: Ministerio de Educación y otros
 Accionante: NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte
 representados por Yonnys Armando Escobar Bustamante

*Nacional, la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, el OCAD Departamental, la Personería Municipal de Cravo Norte y la Defensoría del pueblo regional Arauca, el Rector de la Institución Educativa JOSÉ ANTONIO GALAN, el representante de los padres de familia del mencionado centro educativo y los padres de familia de los menores afectados con la suspensión de la ruta escolar desde las veredas .- Sede Agua linda con 16 estudiantes. 2.- Sede Buenos Aires, con 8 estudiantes. 3.- Sede la Granja con 14 estudiantes. 4.- Sede la virgen con 7 estudiantes. 5.- Sede María Alejandra Pérez Silva con 6 estudiantes. 6.- Sede San José con 8 estudiantes. 7.- Sede los Laureles con 7 estudiantes. 8.- Sede Veladero con 4 estudiantes, y demás entidades que, en razón de sus funciones en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sean convocadas por el alcalde, la cual deberá instalarse en el término de diez (10) días hábiles, siguientes a la notificación de esta providencia, para que, en forma conjunta, se acuerden las **MEDIDAS TÉCNICAS, ADMINISTRATIVAS Y FINANCIERAS**, de carácter provisional, así como los plazos de ejecución, pertinentes y legalmente viables, para que los menores puedan acceder al servicio educativo, viabilizando si fuere el caso las diferentes alternativas.*

La mesa de trabajo deberá rendir un informe al despacho, competente para el cumplimiento del presente fallo, según el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez se hayan acordado las medidas a adoptar y las mismas se hayan implementado, con el fin de contrarrestar la problemática planteada en este expediente.”

En desacuerdo con esa decisión, la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca señaló que el proyecto de transporte escolar diseñado por la entidad territorial fue sometido a estudio del OCAD de la Región del Llano, quien debe aprobar la inversión de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, de modo que no se han vulnerado ni amenaza los derechos fundamentales de los NNA del presente caso.

Para resolver ese cuestionamiento, la Sala recapitulará la actuación desplegada por la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO en lo que concierne al proyecto formulado para la prestación del servicio de transporte escolar, pues luego del fallo de instancia y de la impugnación sobrevinieron circunstancias que deben ser valoradas en orden a estimar si sus acciones u omisiones vulneraron los derechos fundamentales de los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte – Arauca.

4.2. La actuación de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA.

En el año 2022 la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, a través de su Secretaría de Educación, formuló el proyecto No. 2022005810114, para la *"Prestación del Servicio de Transporte Escolar para Facilitar el Acceso y Permanencia en el Sistema Educativo a los Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes Matriculados en los Establecimientos Educativos Oficiales del Departamento de Arauca"*, por valor 41.656'804.005, provenientes del Sistema General de Regalías, que beneficiará a 9.719 estudiantes de instituciones educativas rurales de este departamento.

La entidad territorial debe obtener la aceptación y priorización por parte del OCAD de la Región del Llano, responsable de evaluar, viabilizar y aprobar la conveniencia del proyecto presentado por el Departamento de Arauca, para designarlo como unidad ejecutora del mismo, conforme a lo establecido en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y la Ley 2056 de 2020, luego de lo cual procede adjudicar el correspondiente contrato a través de la modalidad de selección abreviada de subasta inversa. Para el pasado 23 de febrero el proyecto antes mencionado no había sido aprobado.

El 17 de marzo de este año, después del fallo de primera instancia, se realizó la sesión no presencial número 14 de los miembros del OCAD de la Región del Llano, en la cual se aprobó el proyecto de inversión para la prestación del servicio de transporte escolar en los establecimientos educativos oficiales del Departamento de Arauca. Así se desprende del Acta No. 14 y del Acuerdo de la Sesión No. 14, expedidas y publicadas por ese órgano¹⁴¹:

*"El proyecto cuenta con viabilidad **FAVORABLE** emitida por el Ministerio de Educación Nacional, con fecha del 28 de diciembre de 2022, documento que se encuentra cargado en la plataforma SUIFP-SGR.*

*El proyecto cuenta con concepto técnico único sectorial **FAVORABLE** emitido por el Ministerio de Educación Nacional, con fecha del 28 de diciembre de 2022, documento que se encuentra cargado en la plataforma SUIFP-SGR*

*El Ministerio de Educación Nacional emitió alcance al concepto de viabilidad **FAVORABLE** mediante oficio con fecha de 02 de febrero del 2023.*

*Que el resultado del proceso de priorización cargado a plataforma SUIFP-SGR el 16 de febrero de 2023, por la Gobernación de Guainía y el Departamento Nacional de Planeación designados por el OCAD, correspondió a **74,5 puntos**.*

*Que en relación con la entidad propuesta como ejecutora **DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, esta tiene un IGPR - Índice de gestión de proyectos de regalías de 75,8, con un rango **ALTO**, por lo que se avala la propuesta del ejecutor.*

Que, frente a los componentes técnico, jurídico, ambiental y social, este Ministerio de Minas y Energía como delegado del Gobierno nacional, verificó la documentación soporte del proyecto, cargada en la plataforma SUIFP-SGR, y considera que el proyecto cumple con los requisitos, objetivos y criterios de impacto regional, dispuestos en la normativa vigente del Sistema General de Regalías, subsanando las observaciones realizadas previamente.

*Con base en lo descrito anteriormente, el voto del Ministerio de Minas y Energía es **POSITIVO** para el proyecto y la entidad propuesta como ejecutora"*

Como se aprecia, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos, objetivos y criterios de impacto regional, se aprobó unánimemente el proyecto y se designó a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA como entidad ejecutora. En tal sentido, de la plataforma SECOP

¹⁴¹ Vease: <https://www.sgr.gov.co/Inversi%C3%B3n/OCADRegionales/OCADLlanos/SesionesLlanos.aspx>

II¹⁴² se desprende que el pasado 10 de abril se publicó el proceso SU-06-01-2023 "para la Prestación del Servicio de transporte escolar en el Departamento de Arauca", adelantado a través de la modalidad de selección abreviada de subasta inversa, que se encuentra en la fase de "presentación de observaciones". De acuerdo con el cronograma allí señalado, el 2 de mayo se presentarán las ofertas, el 17 de ese mes se suscribirá el contrato y al día siguiente se aprobarán las garantías para su ejecución.

4.3. La vulneración del derecho fundamental a la educación.

Con fundamento en lo expuesto, podría pensarse que la entidad territorial ha actuado con diligencia para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, tal como lo afirmó su Secretaría de Educación en el escrito de impugnación, de modo que la protección debe negarse. Sin embargo, conforme a los precedentes antes citados y a la problemática expuesta, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA no ha garantizado, realmente, el goce efectivo del derecho a la educación de estos jóvenes en la modalidad de acceso y permanencia, en tanto no ha cumplido oportuna y adecuadamente con sus deberes de planeación e inversión, que permita suministrarles el servicio de transporte escolar en condiciones apropiadas y de forma continua.

Como lo expresó el juez de primera instancia, el servicio de transporte escolar de los niños, niñas y adolescentes es una expresión propia del derecho a la educación, en especial de aquellos que residen en zonas alejadas de la institución educativa o de difícil acceso, carecen de recursos económicos y se ven expuestos al flagelo del conflicto armado u otros fenómenos¹⁴³. Esa es la conclusión a la que ha llegado la jurisprudencia constitucional, según la cual, el transporte escolar en las circunstancias planteadas es un componente esencial de la accesibilidad material del derecho a la educación, conforme a la comprensión del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁴⁴

Este servicio debe ser suministrado por las entidades territoriales de acuerdo con sus competencias, en condiciones *técnicas adecuadas y de forma ininterrumpida o continua*. Así pues, el acceso a la educación de los NNA en casos como el presente, demanda de las

¹⁴² Esta información se puede consultar en la plataforma del SECOOP 2 ingresando el siguiente número de proceso SU-06-01-2023: <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticeManagement/Index?currentLanguage=es-CO&Page=login&Country=CO&SkinName=CCE>

¹⁴³ Corte Constitucional, Sentencias T-1259 de 2008, T-810 de 2013, T-890 de 2013 y T-613 de 2019, entre muchas otras.

¹⁴⁴ Sobre el particular, la Observación General No. 13 – *El derecho a la educación*, proferida por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, distingue las dimensiones de la prohibición de discriminación, la accesibilidad económica y la accesibilidad material a la educación. En relación con este último aspecto, la Observación General define la accesibilidad material como el mandato a los Estados según el cual "[l]a educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)"

autoridades competentes presupuestar y planear la inversión de los recursos en esta materia oportuna y adecuadamente, de manera que se logre *la prestación efectiva y real del servicio de transporte escolar sin interrupciones*, esto es, desde el inicio hasta la finalización del calendario académico.

Es así como, durante el periodo en que los setenta (70) menores afectados no han tenido acceso al servicio de transporte escolar han visto vulnerado su derecho fundamental a la educación en la faceta de accesibilidad y permanencia, pues se trata de NNA que viven en el campo o la zona rural, que deben movilizarse a pie por largos trayectos, con las incomodidades y riesgos que esto conlleva en una situación de extrema gravedad producto del recrudecimiento del conflicto armado interno y cuyas familias, como es evidente, no cuentan con los recursos suficientes para acceder a ese servicio, que resulta sumamente escaso y costoso debido a la zona geográfica de que se trata.

La Sala no puede dejar de reconocer que la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA adelanta el proceso SU-06-01-2023 "*para la Prestación del Servicio de transporte escolar en el Departamento de Arauca*", a través de la modalidad de selección abreviada de subasta inversa, luego de que el OCAD de la Región del Llano aprobara el proyecto presentado para tal efecto.

Sin embargo, bajo las circunstancias expuestas, lo cierto es que la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA desatendió su deber de presupuestar y planear con la debida anticipación los recursos y procesos contractuales necesarios para asegurar que la prestación de servicio de transporte desde el inicio del calendario académico, o lo que es lo mismo, de manera ininterrumpida.

Se insiste, la prestación del servicio de transporte debe ser adecuada y continua, pues sólo bajo esta condición se garantiza el acceso y la permanencia en la educación. De lo contrario, como sucede en este caso, se reduce la asistencia regular a las escuelas y aumentan las tasas de deserción escolar, afectando el compromiso estatal de "(...) *garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo*"¹⁴⁵, como lo ha precisado la Corte Constitucional:

*"la prestación continúa y adecuada de este servicio, además de desarrollar el compromiso del Estado de fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño"*¹⁴⁶, concretiza garantías de acceso y permanencia en la educación"¹⁴⁷

¹⁴⁵ Sentencia T-329 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴⁶ Ver en este sentido el artículo 28 literal e) de la Convención sobre los Derechos del Niño, anteriormente referido.

¹⁴⁷ Sentencia T- 273 de 2014.

Específicamente, si la aprobación del proyecto por parte del OCAD de la Región del Llano se extendió de tal manera que no resultaba probable que la prestación del servicio de transporte se suministrara desde el inicio del calendario académico con sustento en tales recursos, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA estaba en la obligación de adoptar oportunamente las medidas necesarias con el fin de impedir que esa mora se constituyera en un barrera de acceso y permanencia en el sistema educativo, pues cuenta con otras fuentes de financiación para tal fin.

En este sentido, si bien bajo el actual Sistema General de Regalías, los proyectos para la permanencia en la educación debe ser presentados y aprobados por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD), lo cierto es que las respuestas en términos de planeación y coordinación por parte de LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, quien cuenta con otras fuentes de recursos para garantizar este servicio, ha generado un efecto perjudicial para los menores de la zona rural del municipio de Cravo Norte, ante la demora de ese primer medio de financiación.

Así, además del Sistema General de Regalías y del Sistema General de Participaciones, las entidades territoriales pueden concurrir para la financiación de la gratuidad educativa y los medios de acceso con recursos propios, incluso aquellos municipios no certificados, de conformidad con los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 715 de 2001. Particularmente, a los departamentos les es posible participar con recursos propios en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

No puede decirse que la tardanza en la aprobación del proyecto sometido a estudio del OCAD no haya sido previsible para la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, pues de acuerdo con la información suministrada por su Secretaría de Educación¹⁴⁸, el proyecto se presentó ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL apenas el 17 de diciembre de 2022 para que emitiera concepto de viabilidad (*como requisito previo antes de su presentación al OCAD*) y, a pesar que el 28 de ese mes se resolvió favorablemente, el tiempo restante hasta el inicio del calendario académico, 23 de enero del año en curso, se advertía insuficiente para lograr la materialización oportuna del trámite restante, pues no sólo faltaba la decisión del órgano colegiado del cual forma parte esa entidad territorial, sino también el trámite contractual.

¹⁴⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 27.

Era notorio, entonces, que el transporte escolar no se prestaría efectivamente con tales recursos, al menos para el inicio del calendario académico, pues aun si el OCAD hubiese aprobado el proyecto en diciembre del año pasado, el proceso contractual *"para la Prestación del Servicio de transporte escolar en el Departamento de Arauca"*, adelantado a través de la modalidad de selección abreviada de subasta inversa, no se habría completado ni el contrato ejecutado para el 23 de enero del año en curso.

Igualmente, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA no ha fijado una política, programa o plan, dirigido de manera consistente a dar solución real, permanente y de fondo a un problema que no es desconocido y que padecen directamente los estudiantes menores de edad, sujetos para los cuales la Constitución Política prevé una obligación estatal especial de protección, pues no basta que el servicio de transporte escolar se preste sólo durante algunos meses del calendario académico, como viene sucediendo en los años anteriores, en los cuales se empieza a garantizar cuatro (4) meses después de iniciado el cronograma escolar para culminar dos (2) meses antes de su finalización.

En definitiva, la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DE ARAUCA ha desatendido su deber de presupuestar y planear con la debida anticipación los recursos y procesos contractuales, necesarios para asegurar que la prestación del servicio de transporte sea continuo e ininterrumpido, esto es, desde un inicio y hasta la culminación del calendario académico, a partir de las diversas fuentes de financiación disponibles. Deber que también se hace extensible a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, pues a pesar de ser un municipio no certificado, como atrás se dijo, puede concurrir con recursos propias para la financiación de la gratuidad educativa y los medios de acceso, de conformidad con los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 715 de 2001.

En este punto, resulta pertinente reiterar que el artículo 67 de la Constitución dispone que *"corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de (...) asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia"* y, conveniente recordar, que el cumplimiento de este deber del Estado resulta fundamental para asegurar el derecho de los niños a recibir educación integral, respecto del cual la garantía de accesibilidad material al sistema educativo sin obstáculos constituye uno de sus presupuestos esenciales. Es por ello que, se insiste, las entidades territoriales deben presupuestar y planear con la debida anticipación los recursos y procesos contractuales necesarios para asegurar el servicio de transporte escolar, en condiciones adecuadas y de forma continua e ininterrumpida.

En conclusión, la Sala encuentra: (i) que las barreras de acceso a la educación, causadas por la interrupción o prestación parcial del servicio de transporte escolar en años anteriores y su omisión absoluta durante esta anualidad, vulneran el derecho a la educación de los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, y; (ii) que las entidades antes señaladas no adoptaron, con la debida diligencia y antelación, las medidas de planeación, coordinación y ejecución necesarias para asegurar la efectiva prestación del servicio de educación de este grupo poblacional, ante la evidente mora en la aprobación del proyecto No. 2022005810114 por parte del OCAD de la Región de los Llanos, en procura de asegurar la prestación del servicio de transporte escolar en los Establecimientos Educativos Oficiales del Departamento de Arauca.

4.4. Las órdenes de protección a impartir.

En casos como éste, en los que es necesario eliminar las barreras de acceso y permanencia representadas en la interrupción o falta de continuidad del servicio de transporte, no resulta suficiente impartir órdenes como las dispuestas por el juez de instancia. En efecto, la garantía efectiva de accesibilidad al sistema educativo exige la labor coordinada de varias entidades y la valoración de múltiples factores operativos, presupuestales, de planeación y disponibilidad. Por ello, es necesario dar órdenes *complejas*, fórmula utilizada por la Corte Constitucional en eventos en los que, como en el presente, se ampara la dimensión *prestacional-compleja* de un derecho fundamental, donde resulta necesaria la concurrencia de distintas autoridades en la solución del conflicto¹⁴⁹.

Como ha explicado esa Corporación, este tipo de remedios no supone la asunción de competencias administrativas por parte de los jueces constitucionales, en cuanto están dirigidos a garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, para lo cual es indispensable tener en cuenta el principio de colaboración armónica entre distintas entidades que concurren en la solución de una problemática generalizada:

"Debe señalarse que ello no implica que por vía de tutela se esté ordenando un gasto no presupuestado o modificando la programación presupuestal definida por el Legislador; tampoco que se estén definiendo nuevas prioridades o modificando las existentes. En realidad, se trata de desarrollar el principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, con el fin de asegurar que el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional sea cumplido y los compromisos definidos para tal protección sean realizados con seriedad, transparencia y eficacia."¹⁵⁰

¹⁴⁹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-025 de 2004, T-1259 de 2008, T-273 de 2014, T-457 de 2018.

¹⁵⁰ Sentencia T-1259 de 2008. Debe señalarse que este tipo de órdenes son distintas a las adoptadas por la Corte Constitucional para superar el estado de cosas inconstitucional cuya declaratoria es competencia exclusiva de esa corporación. En este último caso se trata de órdenes estructurales. Véase la Sentencia SU-034 de 2018.

Ahora bien, las órdenes a impartir deben atender del estado actual en que se encuentran las actuaciones administrativas realizadas por la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO, para no generar desequilibrios presupuestales y poner en riesgo la correcta inversión de los recursos públicos. Además, tales deben involucrar tanto al MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, como entidad territorial no certificada que puede concurrir con recursos propias para la financiación de la gratuidad educativa y los medios de acceso, como al MINISTERIO DE EDUCACIÓN y al OCAD de la región del Llano, atendidos sus deberes en materia de educación.

En armonía con lo expuesto, la Sala revocará la orden dada por el juez de instancia toda vez que, conforme al cronograma previsto para el proceso SU-06-01-2023, el transporte escolar en los Establecimientos Educativos Oficiales del Departamento de Arauca se prestará aproximadamente para mayo o junio de este año, de modo que resultan inapropiadas las medidas técnicas, administrativas y financieras para el suministro transitorio de dicho servicio, pues su implementación exigen un proceso contractual que no ha iniciado y cuyo trámite se extenderá por lo menos durante el mismo periodo que el adelantado hasta ahora por la entidad territorial.

En cambio, la Sala ordenará al DEPARTAMENTO DE ARAUCA y al MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, a través de sus Secretarías de Educación, elaborar un plan de acción provisional para asegurar a los NNA de la zona rural de Cravo Norte su acceso y permanencia en el sistema educativo, teniendo en cuenta las diferentes alternativas tecnológicas y logísticas disponibles que remedien e impidan la interrupción en la formación académica por la problemática expuesta. El plan deberá ejecutarse dentro de los diez días siguiente a la notificación de esta providencia y hasta que inicie la materialización del contrato derivado del proceso SU-06-01-2023. Dentro del mismo, deberán preverse acciones dirigidas a garantizar que los NNA que hayan abandonado sus estudios debido a la problemática expuesta sean vinculados nuevamente.

La ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE y la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA deberán instalar una mesa de trabajo dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, a la que deberán asistir el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la Personería Municipal de Cravo Norte, la Regional Arauca de la Defensoría del Pueblo, el Rector de la Institución Educativa José Antonio Galán, los directivos de la sedes de esta institución ubicadas en la zona rural¹⁵¹ y los padres de familia de los menores afectados, para definir las medidas del *Plan de Acción Provisional*.

¹⁵¹ De acuerdo con la información suministrada por el Personero Municipal de Cravo Norte, en la zona rural de ese municipio solo operan sedes de la Institución Educativa José Antonio Galán

Así mismo, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia el MUNICIPIO DE CRAVO NORTE y el DEPARTAMENTO DE ARAUCA deberán estructurar una política encaminada a la prevención, detección y atención de problemas en materia de prestación del servicio de transporte para los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, la cual deberá implementarse en los tres (3) meses anteriores al inicio de los próximos dos años escolares (2024 y 2025).

Para la elaboración del documento, el OCAD de la Región del Llano y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN deberán prestar la asesoría pertinente. El documento se deberá socializar en una mesa de trabajo dentro de los diez (10) primeros días del mes de octubre del presente año, con la presencia del Ministerio de Educación, del OCAD de los llanos y representantes de los estudiantes, el Rector de la Institución Educativa José Antonio Galán, los directivos de las sedes de esta institución ubicadas en la zona rural y los padres de familia de los NNA de la zona rural de Cravo Norte, para asegurar que consulte sus necesidades. Si se presentan objeciones por parte de quienes intervengan en la socialización, el MUNICIPIO DE CRAVO NORTE y el DEPARTAMENTO DE ARAUCA adoptarán las correcciones pertinentes en esa misma reunión.

Para el cumplimiento de estas órdenes serán responsables directamente el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, quienes deberán presentar informes trimestrales al Juzgado Civil del Circuito de Arauca, autoridad judicial que resolvió la acción de tutela de la referencia en primera instancia y quien deberá velar por el cumplimiento de las medidas aquí dispuestas.

La Sala comunicará la presente decisión al Personero del municipio de Cravo Norte, al Defensor del Pueblo del Departamento de Arauca y a la Procuraduría General de la Nación – Regional Arauca, con el fin que realicen seguimiento para verificar el efectivo cumplimiento de las órdenes aquí impartidas.

Por otra parte, se exhortará a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA para que preste especial atención y otorgue prioridad al proceso SU-06-01-2023; e igualmente a esa autoridad y a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, para que en ejercicio de sus competencias y de manera coordinada adopten, si aún no lo han hecho, o en todo caso sigan adoptando, las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los habitantes de la zona

rural del municipio de Cravo Norte, entre ellos los NNA, con ocasión del recrudecimiento del conflicto armado.

5. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas, la Sala modificará parcialmente y adicionará la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, en lo que concierne a las órdenes de protección.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca.

SEGUNDO: ORDENAR a las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y del MUNICIPIO DE CRAVO NORTE procedan a elaborar un plan de acción provisional, para asegurar a los NNA de la zona rural de Cravo Norte su acceso y permanencia en el sistema educativo, teniendo en cuenta las diferentes alternativas tecnológicas y logísticas disponibles que remedien e impidan la interrupción en la formación académica por la problemática expuesta, el cual deberá ejecutarse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia y hasta que inicie la materialización del contrato derivado del proceso SU-06-01-2023. Dentro del mismo, deberán preverse las acciones dirigidas a garantizar que los NNA que hayan abandonado sus estudios debido a la problemática expuesta sean vinculados nuevamente.

La ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE y la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA deberán instalar una mesa de trabajo dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, a la que deberán asistir el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la Personería Municipal de Cravo Norte, la Regional Arauca de la Defensoría del Pueblo, el Rector de la Institución Educativa José Antonio Galán, los directivos de la sedes de esta institución ubicadas en la zona rural y los padres de familia de los menores afectados, para adoptar las medidas del plan de acción provisional.

TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE CRAVO NORTE y al DEPARTAMENTO DE ARAUCA, respectivamente, estructurar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, una política encaminada a la prevención, detección y atención de problemas en materia de prestación del servicio de transporte escolar para los NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte, la cual deberá implementarse en los tres (3) meses anteriores al inicio de los próximos dos años escolares (2024 y 2025). Esta política deberá incluir planes de acción para la gestión de recursos, que aseguren la prestación del servicio por toda la duración de cada año escolar siguiente. Para la elaboración del documento el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) Región del Llano y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN deberán prestar asesoría. El documento deberá socializarse en una mesa de trabajo dentro de los diez (10) primeros días del mes de octubre del presente año con la presencia del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, el OCAD de la Región del Llano y representantes de los estudiantes, rectores y padres de familia.

CUARTO: DISPONER que para el cumplimiento de estas órdenes serán responsables directamente el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE, quienes deberán presentar informes trimestrales al Juzgado Civil del Circuito de Arauca.

QUINTO: COMUNICAR la presente decisión al Personero del municipio de Cravo Norte, al Defensor del Pueblo del Departamento de Arauca y a la Procuraduría General de la Nación – Regional Arauca, quienes deberán realizar seguimiento para verificar el acatamiento de lo dispuesto en esta sentencia.

SEXTO: EXHORTAR a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA para que preste especial atención y otorgue prioridad al proceso de contratación SU-06-01-2023.

SÉPTIMO: EXHORTAR a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA y a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CRAVO NORTE para que, en ejercicio de sus competencias y de manera coordinada adopten, si aún no lo han hecho, o en todo caso sigan adoptando, las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los habitantes de la zona rural del municipio de Cravo Norte, entre ellos los NNA, con ocasión del recrudecimiento del conflicto armado.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOVENO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Radicado: 2023-00037-02
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: Ministerio de Educación y otros
Accionante: NNA de la zona rural del municipio de Cravo Norte
representados por Yonnys Armando Escobar Bustamante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
Salvamento de voto



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada