

Sentencia T-457/18



Referencia: Expediente T-6.807.844

Demandantes: Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, mediante el representante legal y agente oficioso, respectivamente, Libardo Moreno Cufiño

Demandados: Alcaldía de Ventaquemada (Boyacá) e Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada (Boyacá). Oficiada en sede de revisión: Secretaría de Educación de Boyacá

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, y las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, el 20 de abril de 2018, por medio del cual confirmó la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ventaquemada (Boyacá), el 16 de febrero de 2018, el cual decidió negar las pretensiones de la demanda. Este caso fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Seis, a través de Auto del 27 de junio de 2018 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 2 de febrero de 2018, el señor Libardo Moreno Cufiño, en favor de su hijo, Eduar Fabián Huérfano y, de la sobrina de su esposa y “*ahijada*”, Lorena Domínguez Huérfano, presentó la tutela bajo análisis por considerar vulnerado su derecho fundamental a la educación, debido a que la Alcaldía de Ventaquemada (Boyacá) y la Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada, les exige realizar un pago periódico para acceder a los servicios

de transporte y alimentación, a pesar de que su núcleo familiar carece de recursos económicos para continuar sufragando esos montos.

2. Hechos relevantes

2.1. El señor Libardo Moreno Cufiño es responsable económicamente de los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano, su hijo, y Lorena Domínguez Huérfano, sobrina de su esposa, quienes tienen 15 y 16 años respectivamente. Particularmente, en relación con Lorena Domínguez Huérfano destaca que se encuentra a su cargo debido a que la menor de edad tuvo que trasladarse desde la ciudad de Bogotá, donde vivía con su madre, por haber sido objeto de bullying en esa ciudad, lo que le generó un grave impacto psicológico. La adolescente padece diabetes insulino dependiente tipo 2 y constantemente debe viajar a dicha ciudad para recibir tratamiento. Su madre es trabajadora de oficios varios y se encuentra pagando un crédito hipotecario, motivo por el cual cubre algunos gastos de su hija, pero la mayoría se han venido asumiendo por el señor Moreno Cufiño quien le colabora por solidaridad.

2.2. El accionante señala que actualmente se enfrenta a una grave crisis económica en atención a que su esposa padece *Lupus Eritematoso Sistémico*, enfermedad de alto costo y, si bien es cierto, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud por medio del régimen subsidiado, ha tenido que incurrir en diferentes gastos, para lo cual adquirió créditos con el Banco Agrario, en uno de los cuales se encuentra en mora. Adicionalmente, puso en conocimiento que es propietario de 3 predios, dos de estos bienes evaluados en \$219.000 y uno de estos, en el que reside, de \$37.103.000; respecto de todos estos inmuebles se encuentra en mora del impuesto predial.

2.3. En atención a lo anterior, indica que actualmente carece de capacidad económica para pagar los cobros exigidos por concepto de transporte y restaurante escolar. Alega que el servicio de *transporte* se viene cobrando por la Alcaldía de Ventaquemada (Boyacá) por concepto del 30% del valor del servicio, lo que corresponde a \$20.000 mensuales. Los cobros por el servicio de *alimentación* se vienen realizando por parte del Rector de la Institución, supuestamente, a modo de “*aporte voluntario*”, sin embargo, les fue manifestado a los padres de familia que el no pago de la cuota implicaría que los menores no reciban “*agua panela y pan*” para la siguiente anualidad. Adicionalmente, en los *paz y salvos* de diferentes años lectivos se enlista la cuota de restaurante escolar y, para su firma, se requiere estar al día en el pago del mismo.

2.4. En consecuencia, el 27 de noviembre de 2017 solicitó a la Alcaldía Municipal la exoneración de ambos pagos por concepto de alimentación y transporte. Sin embargo, sus pretensiones fueron despachadas desfavorablemente mediante Oficio del 12 de diciembre de 2017 suscrito por el Alcalde Municipal. En relación con el *transporte* le manifestaron que “*la administración municipal paga por concepto de este 70% de cada alumno y el treinta por ciento restante, es a cargo de cada padre de familia*”, suma que califica como “*irrisoria*” y como una obligación de mínimo cumplimiento para

el accionante en calidad de padre cabeza de familia. En cuanto al restaurante escolar, le advirtió que la Institución académica exige un aporte voluntario y, en todo caso, la alimentación de los hijos es responsabilidad de cada padre, por lo que calificaron como “*lamentable*” pretender “*trasladar la responsabilidad alimentaria de su hijo a las entidades del Estado*”. Adicionalmente, le indicaron que “*figura como propietario de tres predios de los cuales se adjunta copia de los recibos de tesorería*” y su familia es beneficiaria del Programa Familias en Acción, “*pero al parecer el dinero que está recibiendo por este beneficio le está dando una destinación diferente, dejando desprotegido a su hijo o hijos, hecho del cual la administración está informando al DPS con el fin de que le sea suspendido el mencionado servicio y si fuere el caso que reintegre el cobro realizado toda vez que usted cuenta con un patrimonio económico*” (Cuaderno 1, folio 27).

2.5. Señala que, en contradicción con lo afirmado por la administración municipal, su situación económica es precaria y, en todo caso, debe priorizar los gastos que requiere el tratamiento médico de su esposa, por lo que se encuentra en peligro el pago de transporte y alimentación y, por ende, el acceso de los menores de edad al derecho fundamental a la educación.

2.6. Finalmente, en relación con los cobros efectuados por la Institución Educativa, advierte que los servidores públicos tienen prohibido manejar dineros periódicos aportados por padres de familia, lo que se encuentra en contradicción con la actuación del Rector, a lo que añade que “*anualmente se recogen más de \$130.000.000 que al parecer no se sabe cuál es el destino*” de estos recursos provenientes de los padres de familia. Sostiene que esta situación fue puesta en conocimiento del Personero Municipal por parte de la Presidente de la Asociación de Padres de Familia, mediante oficio del 11 de diciembre de 2017.

3. Pretensiones

Con fundamento en los anteriores elementos fácticos, solicitó la protección del derecho fundamental a la educación de los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano, su hijo, y Lorena Domínguez Huérfano, de quien es responsable económicamente. En esa medida, pretende, primero, que se ordene a la Alcaldía de Ventaquemada (Boyacá) que, en el término de 48 horas, autorice y garantice el cubrimiento del 100% del costo de transporte escolar de los estudiantes mencionados, necesario para que se desplacen y regresen desde su lugar de residencia hasta la Institución Educativa San Antonio de Padua. Segundo, que se ordene a la Institución Educativa San Antonio de Padua, en el mismo término, garantizar el suministro gratuito de la alimentación escolar a los mismos. Y, tercero, que se extienda la misma protección a los estudiantes del municipio de Ventaquemada que se encuentren en iguales circunstancias.

4. Pruebas relevantes

Sobre el transporte y alimentación

- Solicitud presentada el 27 de noviembre de 2017 por el señor Libardo Moreno Cufiño a la Alcaldía Municipal de Ventaquemada, mediante la cual puso en conocimiento que atraviesa una crítica situación económica y, en consecuencia, pidió que lo exoneren de sufragar los costos de transporte, restaurante y demás cobros anexos (Cuaderno 1, folio 25).

- Oficio del 12 de diciembre de 2017 suscrito por el Alcalde Municipal de Ventaquemada, remitido al señor Libardo Moreno Cufiño (Cuaderno 1, folio 27).

Respecto del transporte

- Constancia del 30 de marzo de 2016, emitida por el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Boquerón, Ventaquemada (Boyacá), en la cual se señala que el señor Libardo Moreno Cufiño reside en dicha Vereda y su vivienda se encuentra ubicada a una distancia aproximada de 3 Kilómetros de distancia de la Institución Educativa San Antonio de Padua, ubicada en la Vereda el Carmen del mismo municipio (Cuaderno 1, folio 7).

En cuanto a la alimentación

- Oficio 002 del 12 de octubre de 2017 dirigido por la Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa San Antonio de Padua al señor Libardo Moreno Cufiño, manifestándole que fue en el Comité Municipal del Restaurante Escolar en el cual se estableció como política de colaboración la *bonificación voluntaria* de \$300 diarios y, en caso de no poderse realizar, no afecta la prestación del servicio (Cuaderno 1, folio 10).

- Copia de Recibo de Pago del 22 de agosto de 2017, el cual, según se señala, corresponde al pago del Restaurante Escolar. En el cual se indica “*Transacción Deposito Sin Talonario*”, Valor \$15.000, Titular: Nohemy Rojas García (Cuaderno 1, folio 11).

- Oficio del 29 de noviembre de 2017 suscrito por Nohemi Rojas y Doris Galeano, dirigido al señor Libardo Moreno Cufiño, por medio del cual le manifiestan que fueron titulares de la cuenta del Restaurante Escolar en el Banco Agrario, pero era el Rector quien recibía la plata, de manera que afirman que “*no damos fe como la manejaban*” y, que en octubre de 2017, este informó que fueron retirados \$5.168.000, “*lo cual nosotros no sabemos en qué la estén gastando*”. (Cuaderno 1, folio 19).

- Oficio del 4 de diciembre de 2017 remitido por la Asociación de Padres de Familia al señor Libardo Moreno Cufiño, mediante el cual se le informa, primero, que el 20 de noviembre de 2017 el Rector “*recuerda la cuota voluntaria de restaurante escolar de \$300 pesos diarios, que si no se cancela sería imposible para el año siguiente darles **agua de panela y pan** a los niños*” (negrillas fuera de texto). Posteriormente, se indica que en ese año existía una cuenta de ahorros en el Banco Agrario a nombre de la señora Nohemí Rojas para recaudar dinero del Restaurante Escolar, sin embargo, esta fue cancelada

en octubre por la señora Nohemí Rojas y Doris Galeano acompañadas por el Rector y la Docente Liliana Rivera y se precisó que a la fecha tales recursos son recaudados por el señor Bernabé Ríos, en las fechas de matrículas, en la Secretaría de la Institución (Cuaderno 1, folio 13).

- Oficio del 4 de octubre de 2017 suscrito por el Alcalde de Ventaquemada (Boyacá), dirigido al señor Libardo Moreno Cufiño, por medio del cual se pone en su conocimiento la Circular 013 del 9 de febrero de 2017. Este documento fue dirigido por el Secretario de Educación de Boyacá a los Rectores de las Instituciones de los Municipios no certificados del Departamento de Boyacá, Alcaldes Municipales, Operadores, Interventores, Supervisores del Plan de Alimentación Escolar y Comunidades Educativas, entre otros. Con *Asunto*, “*precisiones para el funcionamiento del Programa de Alimentación Escolar en las Instituciones Educativas del departamento de Boyacá, Vigencia 2017*”. En este oficio se aclara a los destinatarios que “*las donaciones dadas por los padres de familia al Programa de Alimentación Escolar no se deben fijar como un monto fijo ni establecerse mediante la figura de cobro. Así mismo, en ningún caso los actores del PAE podrán condicionar la entrega de raciones al recibo de donaciones y mucho menos por esta razón negar el derecho al estudiante a ser matriculado. Es de aclarar que las donaciones entregadas por los padres de familia y otras entidades deben ser usadas exclusivamente para el buen desarrollo del programa de alimentación escolar, teniendo en cuenta que la mala utilización de estos recursos acarrea consecuencias de tipo penal. Se recuerda que el Rector(a) docente o funcionario público está impedido para manejar estos recursos*” (negritas fuera de texto). Igualmente se establece que se debe hacer veeduría y control del PAE por sus actores a fin de que se dé “*cumplimiento a la ración contratada en las mejores condiciones de inocuidad y calidad*” y recordó el deber de reportar cualquier irregularidad que se presente a la autoridad competente (alcalde, supervisor, interventor municipal o autoridad competente), (Cuaderno principal, folios 69 y 70).

- Oficio del 12 de diciembre de 2017 suscrito por la Asociación de Padres de la Institución Educativa San Antonio de Padua, dirigido al Personero Municipal de Ventaquemada, por medio del cual presenta una queja contra el Rector de la Institución por el indebido recaudo de recursos. Específicamente, indica lo siguiente: “*el señor Rector de la Institución Educativa San Antonio de Padua, señor Belarmino Vega Guerrero, delegó al señor Bernabé Ríos quien es el Secretario de la Asociación de Padres de Familia de la Institución, para que recogiera dineros para seguro estudiantil, pruebas INSTRUIMOS y restaurante. Esto sin consentimiento de la asociación, ya que si hubiera sido así el que debería recibir estos dineros sería el tesorero. (...)*”. (Cuaderno 1, folio 24).

- Paz y Salvos de los años 2013, 2014 y 2016 de los estudiantes Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, en el cual se señala, entre otros conceptos, el de “*Restaurante Escolar*” (Cuaderno 1, folios 21, 22 y 23).

- Copia del Sistema de Familias en Acción, en el cual se registra como inscrito el accionante, su esposa e hijo (Cuaderno 1, folio 29).

Pruebas adicionales

- Historia clínica de la señora María Luz Ángela Huérfano Castro, esposa del señor Libardo Moreno Cufiño, del 11 de octubre de 2017, expedida por *Assalud IPS*, por medio de la cual se indica que padece *hipertensión arterial, insuficiencia renal, hipotiridismo, lupus eritematoso sistémico* (Cuaderno 1, folios 32 al 35).

5. Respuesta del sujeto pasivo y terceros interesados

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Ventaquemada (Boyacá) que, mediante Auto del 5 de febrero de 2018, decidió admitirla; correr traslado a las entidades demandadas; oficiar al SISBEN para que certifique el estado socio-económico del accionante y de su esposa; y oficiar a la Tesorera Municipal para que certifique los bienes registrados a su nombre y de su esposa.

5.1. SISBEN – Municipio de Ventaquemada

El Administrador del SISBEN de Ventaquemada, por medio de oficio remitido el 7 de febrero de 2018, señaló que el señor Libardo Moreno Cufiño y su esposa, María Luz Ángela Huérfano Castro, tienen un puntaje de 19.72, que, “*dentro de los puntos de corte para programas sociales que genera el Gobierno, sería de nivel uno*” (Cuaderno 1, folio 44).

5.2. Tesorería Municipal de Ventaquemada

El Tesorero Municipal, mediante escrito del 8 de febrero de 2018, manifestó que conforme con la base de datos del Impuesto Predial Proveniente del IGAC, el accionante y su esposa poseen 3 inmuebles en el municipio Boqueron, de los cuales anexa las correspondientes facturas en las cuales se evidencia lo siguiente: (i) Lote de Vivienda 88 VDA Boqueron, avaluó \$219.000, años pendientes de pago 2013-2018; (ii) Lote de Vivienda 89 VDA Boqueron, avaluó 219.000, años a pagar 1999-2018; y (iii) Parcela 41 C VDA Boqueron, avaluó \$37.103.000, años a pagar 2004 a 2018. (Cuaderno 1, folio 45 a 48).

5.3. Alcaldía Municipal de Ventaquemada

La Alcaldía Municipal, por medio de escrito presentado el 9 de febrero de 2018, solicitó negar las pretensiones de la demanda. En cuanto a la procedencia de la tutela indicó que existe falta de legitimación en la causa por activa respecto de la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, puesto que no se allegó ningún documento que permitiera constatar que el demandante ejerce la representación legal.

Respecto a la pretensión de exoneración del pago por el servicio de transporte, manifestó que “*la administración garantiza este derecho con la entrega de un*

subsidio de transporte del 70%, y el 30% por cierto (sic) restante debe asumirse a cabeza (sic) de los padres de familia, lo que corresponde a 300 pesos diarios”.

Frente al servicio de alimentación, indicó que el Municipio de Ventaquemada suscribió contrato de suministro, cuyo objeto consiste en *“ejecutar el programa de alimentación escolar – dentro del marco del convenio interadministrativo 001174 de 2017, celebrado entre el departamento de Boyacá y el municipio de Ventaquemada, por lo que por concepto de alimentación como tal los padres de los estudiantes no deben asumir ningún tipo de recurso”.*

Agregó que el accionante tiene una buena posición socioeconómica y, por ende, no debe descuidar las funciones que debe ejercer como padre, aunado a ello, su núcleo familiar es beneficiario del programa familias en acción, punto respecto al cual señaló que este *“podría estar mal utilizando”* el auxilio que se brinda mediante este mecanismo.

5.4. Institución Educativa San Antonio de Padua

El Rector de la Institución, señor Belarmino Vega Guerrero, mediante escrito del 12 de febrero de 2018, solicitó negar las pretensiones de la demanda por considerar que no existe vulneración de los derechos fundamentales de los 2 menores de edad representados en la tutela, debido a que se les presta el servicio de educación, en el cual se les suministra alimentación de manera gratuita y, por ende, su acceso a la institución educativa se ha mantenido en condiciones normales. Al contrario de lo anterior, advierte que con las pruebas allegadas lo que se evidencia es una persecución en su contra por parte del accionante.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Primera instancia

El Jugeo Promiscuo Municipal de Ventaquemada (Boyacá), mediante Sentencia del 16 de febrero de 2017, negó el amparo solicitado, por considerar que, primero, el derecho a la educación y alimentación se está garantizando en el plantel educativo, conforme con los certificados aportados y, segundo, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que para tramitar las quejas contra la conducta desplegada por el Rector de la Institución Educativa San Antonio de Padua Sede Ventaquemada (Boyacá) existen otros medios de defensa judicial.

2. Impugnación

Inconforme, el 13 de marzo de 2017, el accionante apeló el fallo de primera instancia. Advirtió que esta decisión desatendió la congruencia exigida en las sentencias judiciales dado que no se ajusta a los hechos ni al derecho cuya protección se solicitó y se fundamenta en consideraciones inexactas y erróneas. Seguidamente, respecto al servicio de transporte informa que, en el momento, a los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano no se les permiten subir al vehículo de transporte escolar si no pagan

el 30% del valor diario. Aunado a ello, insiste que la cuota de alimentación no es voluntaria sino obligatoria y como constancia de ello se encuentran los *paz y salvos*, así como los oficios de la Asociación de Padres de Familia.

3. Segunda instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Boyacá, mediante Sentencia del 20 de abril de 2018, confirmó la sentencia de primera instancia, por considerar que no se anexó prueba siquiera sumaria que permita evidenciar la vulneración de los derechos alegada. Agregó que este asunto puede ser tramitado ante la jurisdicción administrativa, penal y disciplinaria, pero no mediante la acción de tutela debido a su carácter subsidiario.

III. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN DE TUTELA

1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito Magistrado Sustanciador, mediante Auto del 14 de agosto de 2018, para lograr un mejor proveer dentro del proceso objeto de revisión, resolvió solicitar diferentes pruebas. Los documentos relevantes allegados fueron los siguientes:

1.1. Por medio de oficio remitido el 22 de agosto de 2018, el señor ***Libardo Moreno Cufiño*** manifestó que está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud por medio del régimen subsidiado; es padre cabeza de familia y responsable de todos los gastos de su hogar, por cuanto su esposa padece *Lupus Eritematoso Sistémico* y no tiene capacidad de trabajar. Debido a ello, ha tenido que gastar alrededor de \$60.000.000 que lo ha dejado sin ningún recurso, por lo que se vio obligado a solicitar dos créditos con el Banco Agrario del Municipio, respecto de los cuales tuvo que pedir refinanciación y, a pesar de ello, tiene un cobro pre-jurídico porque no ha podido cumplir con sus obligaciones financieras. Esta situación ha puesto en peligro de remate 3 lotes de su propiedad, de los cuales solo uno es “*cultivable*”, sin embargo, debido a los malos resultados de las siembras, se han generado muchas pérdidas; los 2 lotes adicionales no generan renta alguna por su tamaño pequeño, ni ha sido posible su venta. Adicionalmente, se encuentra en mora también respecto del pago del impuesto predial de dichos inmuebles. A lo que agrega que tiene diferentes deudas con almacenes fungicidas.

Según informa, sus ingresos son mínimos debido a que trabaja como *jornalero*, uno o dos días a la semana, devengando por día \$25.000 pesos. Las ganancias de los cultivos son, *anualmente*, de 2 a 3 millones de pesos. Los gastos mensuales de su núcleo familiar por concepto de alimentación son de \$350.000, por salud y gastos del tratamiento de su esposa \$500.000, servicios públicos \$40.000, entre otros, es decir, en promedio \$890.000 y, advierte que no tiene ningún gasto de recreación porque no está en capacidad de destinar recursos para esos fines. Agrega que las condiciones de su vivienda son muy graves porque fue perjudicado con la ola invernal y no fue indemnizado. Adicionalmente, precisó que se encuentra a cargo de los gastos de estudio, vivienda, educación, alimentación y vestuario de la menor de edad Lorena

Domínguez Rojas desde hace 4 años, lo que obedece, según información suministrada telefónicamente a este Tribunal¹, a que esta tuvo que trasladarse desde la ciudad de Bogotá, donde vivía con su madre, por haber sido objeto de bullying en esa ciudad, lo que le generó un grave impacto psicológico.

Puntualmente, en cuanto a los gastos de transporte y alimentación escolar, precisó que por el primero debe realizar un pago de \$18.000 cada 20 días y la mora implica que al alumno se le prohíba subir al vehículo. Aclaró que los pagos deben ser cancelados al conductor de la empresa Cooptrasven de Ventaquemada, quien nunca expide recibo y, por ese motivo, no le resulta posible anexarlo. Adicionalmente, advirtió que *“los alumnos del grado 10 donde están mis representados solo cuentan con transporte en la mañana, pero para el regreso en la tarde no tienen y les toca caminar y afrontando (sic) el peligro por más de tres kilómetros”*. Sobre el restaurante escolar, precisó que es un pago del cual depende la firma del *paz y salvo*, documento exigido para poder matricular a los menores de edad y para que estos tuvieran acceso al servicio de alimentación al año siguiente. En cuanto a este último punto señaló que *“la Secretaría de Educación le hizo el llamado de atención al Rector del no cobro de Restaurante Escolar. Y si se indaga en estos momentos, el rector maneja varios millones de pesos con un tesorero que el nombró, sin que se sepa su destino de los dineros, de esto da fe la Junta de Asociación de Padres de Familia”*.

Anexos

Respecto a la situación socio-económica

- Constancia de los dos créditos adquiridos por el accionante con el Banco Agrario de Colombia correspondientes a los Nos. 725015930227996 y 725015930228626, por monto de \$2.965.177 y \$5.867.000, fecha de desembolso 14 y 23 de abril de 2014, respectivamente. Así como algunos recibos de pago (folios 28 a 34, Cuaderno principal).
- Copia de información registrada en el sistema de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) según la cual el accionante se encuentra en estado activo, afiliado a la Nueva EPS, en el régimen subsidiado en calidad de padre cabeza de familia (folio 34-reverso-, Cuaderno principal).
- Copia de información registrada en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), con puntaje de 19.72 (folio 35, Cuaderno principal).
- Copia de recibos del 22 de agosto de 2018, que, según el demandante, corresponden al pago de restaurante escolar en Banco Agrario con depósito de

¹ El despacho se comunicó telefónicamente con el accionante en procura de obtener información sobre los datos de notificación de la madre y representante legal de la menor de edad, oportunidad en la cual se manifestaron los hechos en comento, los cuales se ponen de presente.

\$15.000, Número de cuenta 41593300630, titular Nohemy Rojas García (folio 35-reverso-, Cuaderno principal).

- Copia de oficio remitido el 4 de diciembre de 2017 por la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa San Antonio de Padua Nit. 900155895-5, al señor Librado Moreno Cufiño. En este documento se señala, entre otros, lo siguiente: (i) a nombre de la señora Nohemy Rojas se creó en el 2017 una cuenta de ahorros en el Banco Agrario de Colombia para recaudar dineros del Restaurante Escolar. Sin embargo, esta cuenta fue cancelada en octubre por ella misma acompañada por la señora Doris Galeano, la docente Liliana Rivera y el Rector; (ii) “*el 20 de noviembre de 2017 en la reunión escuela de padres, el señor rector informa el saldo que había en la cuenta del restaurante escolar y recuerda la cuota voluntaria de restaurante escolar de 300 pesos diarios, que si no se cancela sería imposible para el año siguiente darles agua de panela y pan a los niños*”; (iii) actualmente tales dineros son recaudados por el señor Bernabé Ríos en fechas de matrícula en la Secretaría de la Institución Educativa San Antonio de Padua, “*señor contratista quien venía en representación del municipio de Ventaquemada*”; (iv) igualmente, se nombraron alumnas el 3 de noviembre de 2017 para recaudar dineros de restaurante escolar (folio 36, Cuaderno Principal).

- Copia de dos paz y salvos expedidos en el 2013, 2014 y 2016, expedidos por la Institución Educativa “*San Antonio de Padua*”, sede Boqueron – Ventaquemada (Boyacá), Secretaría de Educación Departamental, a nombre de los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, en el cual consta entre otros conceptos “*restaurante escolar*” (folio 37, Cuaderno Principal).

- Copia de certificación del Director de la Oficina del Banco Agrario de Colombia, Sede Ventaquemada Boyacá, según la cual el accionante tiene 2 créditos con esa entidad (No. 725015930227996 y 725015930228626), y se encuentra en mora en uno de estos por 132 días (folio 121, Cuaderno Principal)

1.2. Por medio de oficio remitido el 22 de agosto de 2018, la señora **Francisca Huérfano Castro**, madre de la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, manifestó que reside en la ciudad de Bogotá, con su esposo. Indicó que ella trabaja en el cargo de oficios varios “*sin prestaciones*”, por lo que debe realizar los pagos al Sistema de Seguridad Social por cuenta propia. Su esposo y padre de la menor de edad, es maestro de obra, pero no ha podido ubicarse laboralmente. Actualmente, se encuentran pagando un crédito hipotecario.

Explicó que su hija reside en Ventaquemada (Boyacá) con su hermana y su cuñado, el señor Libardo Moreno Cufiño. Igualmente, informó que la menor tuvo que trasladarse de Bogotá a dicho municipio hace 4 años, debido a que en la institución educativa en la que estudiaba en la ciudad capital, fue objeto de matoneo por sus compañeros, lo cual le generó una grave afectación psicológica y, con ello, su traslado de residencia. Los gastos económicos de la niña son elevados debido a que padece *diabetes mellitus insulino dependiente tipo 2 en menor de edad*, por lo que debe trasladarse a la ciudad de Bogotá

constantemente. En consecuencia, debido a su difícil situación económica, el señor Moreno Cufiño le ha colaborado con los gastos de manutención y educación y, ella por su parte, cubre los gastos de vestido, salud, útiles escolares y transporte hacia la ciudad de Bogotá, para que su hija reciba el tratamiento médico.

Anexos:

- Copia de Historia clínica expedida por Sanitas EPS el 26 de junio de 2018 correspondiente a la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, según la cual padece diabetes mellitus insulino dependiente (folio 39 -reverso-, Cuaderno principal).

1.3. Oficios remitidos el 30 de agosto, el 14 y 21 de septiembre de 2018, por la **Secretaría de Educación de Boyacá**, a través de apoderada judicial, por medio de los cuales solicitó negar las pretensiones de la demanda, debido a que los servicios de alimentación y transporte se prestan de manera “*gratuita*”. Advirtió que a los estudiantes no se les cobra por ninguno de estos dos conceptos como una estrategia de permanencia y, en consecuencia, se han firmado los respectivos contratos de prestación del servicio, tanto por el Departamento como por el Municipio.

Adicionalmente, en relación con el servicio de *transporte*, manifestó que la Nación destina los recursos directamente al Municipio, el cual debe contratar dicho servicio, obligación que es objeto de verificación por las Secretarías de Educación, en esa medida, señala que en el Municipio de Ventaquemada “*se contrató el servicio y se presta en las condiciones pactadas, sin cobro al estudiante*”. En cuanto al Programa de Alimentación Escolar (PAE) manifestó que al departamento le corresponde financiarlo, para lo cual suscribe los convenios y gira los recursos correspondientes a cada municipio, los cuales, a su vez, deben contratar al operador.

Anexos relevantes:

Transporte

- Oficio del 24 de agosto de 2018 suscrito por la Directora de Núcleo Educativo, dirigido a la Secretaría de Educación de Boyacá, Oficina Asesora Jurídica, por medio del cual precisa que “*(l)os municipios no certificados del Departamento de Boyacá presupuestan los recursos y hacen la respectiva contratación para el transporte Escolar de los niños, niñas y adolescentes que requieran del servicio para el acceso y permanencia Escolar en las Instituciones Educativas de carácter oficial del Departamento*” (Cuaderno 72-reverso-, Cuaderno principal).

Alimentación

- Copia de los Convenios Interadministrativos No. 1174 del 9 de noviembre de 2017 (vigente desde el 22 de enero al 11 de julio de 2018) y No. 244 del 18 de

junio de 2018 (vigente desde el 12 de julio y finalizará el 10 de noviembre de 2018), suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Ventaquemada, en procura de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para brindar alimentación escolar a los estudiantes matriculados en instituciones educativas oficiales, de acuerdo con los lineamientos técnico-administrativos vigentes según Resolución 16432 de 02 de octubre de 2015, en el primer caso, y en la Resolución 29452 del 29 de diciembre de 2017 del Ministerio de Educación, en el segundo. Para los efectos fiscales y legales del Convenio se fija la suma de \$637.509.082 y de \$799.582.000, respectivamente.

Entre las consideraciones de ambos Convenios se pone de presente que *“en la actualidad los 120 municipios no certificados del Departamento de Boyacá, cuentan con 254 IEO (Instituciones Educativas Oficiales), 2088 sedes, de las cuales 270 son urbanas y 1818 son rurales, es decir que el 87% de la población estudiantil Boyacense es Rural de niveles 1 y 2 de SISBEN, población vulnerable y en condición de riesgo, debido a las condiciones de vida familiar y a la estructura económica y social; Boyacá es un departamento netamente agrícola que enfoca sus esfuerzos a actividades diferentes a la formación académica, el contexto cultural lleva a los niños, niñas y adolescentes y jóvenes a continuar la actividad agrícola en la que el acceso a la educación es considerada un factor secundario, hecho que índice a aplicar la estrategia de acceso con permanencia de ALIMENTACIÓN ESCOLAR a través del programa PAE (...)*”.

Puntualmente, en relación con el municipio de Ventaquemada, se advierte que su población se compone de *“familias con vulnerabilidad social y económica, con enfoque diferencial, dado la problemática evidenciada en el bajo nivel de nutrición de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones educativas oficiales de preescolar, básica primaria, básica secundaria y media en el Departamento de Boyacá”*. Igualmente, se advierte que el Municipio de Ventaquemada *“fue inscrito en la Convocatoria que realiza la Secretaría de Educación del Departamento para que las instituciones educativas, migren a jornada única, por lo que adicional a los cupos que se benefician con el complemento tipo almuerzo, para las instituciones que cuentan con jornada única se asignó un complemento AM, que se entrega a los estudiantes que cumplen con dicha jornada.”*

En las cláusulas de ambos Convenios se establecen obligaciones de supervisión, monitoreo y control de la inversión, ejecución del Programa y el verificar el cumplimiento de las obligaciones de los Rectores². Puntualmente, en el segundo

² Convenio Interadministrativo No. 1174 del 9 de noviembre de 2017 y No. 244 del 18 de junio de 2018, en los dos se establecen como **obligaciones del departamento de Boyacá**, “3. Efectuar el seguimiento permanente a la ejecución del presente Convenio en sus diferentes etapas y vigilar el cumplimiento de las obligaciones de cada parte, en especial, de la calidad del servicio, de acuerdo con las especificaciones pactadas y los lineamientos estándares del MEN”; “5. A través del supervisor del convenio designado por Departamento ejercer el efectivo control sobre la inversión y el cumplimiento de la operación del (...) PAE”; “11. Verificar el cumplimiento de las obligaciones de los rectores” contenidas en la Resolución 16432 del 2 de octubre de 2015 y, en el segundo, en la Resolución 29452 de 29 de diciembre de 2017. Respecto a las **obligaciones del municipio** se establece “9.g) supervisión, monitoreo y control de la prestación del servicio de alimentación escolar”; “10. Realizar el monitoreo, seguimiento y control de la ejecución del programa, mediante los procesos de supervisión de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y de conformidad

Convenio se establece la obligación de informar y denunciar ante la entidad contratante y/o a las autoridades correspondientes los hechos constitutivos de corrupción que tuvieron lugar dentro de la ejecución del convenio, de conformidad con las reglas previstas en la Ley (folios 79 a 83, 88 al 92, Cuaderno Principal).

- Copia de Anexo del Convenio Interadministrativo No. 044 del 18 de junio de 2018, correspondiente a la *Minuta Patrón Tiempo de Consumo Semanal Almuerzo, Grupo de edad 14-17 años*, componentes de *alimento proteico, cereal, tubérculos, raíces, plátanos y derivados de cereal, verdura fría o caliente, bebida, azúcares, grasas leche*. En la *Minuta Patrón Tiempos de Consumo Semanal, Complemento Alimentario, Jornada Mañana y tarde, grupo de edad 14-17 años*, se determina entre los componentes *bebida con leche, alimento proteico, cereal acompañante, frita azúcares y grasas*. (Folios 75 a 78, Cuaderno principal).

1.4. Por medio de oficios remitidos el 22 de agosto, el 14 y 21 de septiembre de 2018, la **Alcaldía de Ventaquemada**, por medio del alcalde municipal, señor Carlos Julio Melo Aldana, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

En relación con el **servicio de transporte** señaló que el municipio de Ventaquemada ha priorizado la prestación del servicio de transporte escolar y se ha definido como objetivo alcanzar la gratuidad, pero hasta el momento no se ha logrado. En esa medida, en cuanto a la afirmación realizada por el Departamento “*en el sentido de que el servicio de transporte escolar debe ser gratuito*” señaló que “*la administración municipal asume, que tal afirmación seguramente se dio como declaración de objetivo o meta a cumplir (...) pues, se necesitaría la concurrencia de la gobernación en la financiación del servicio de transporte escolar para alcanzar el 100% del cubrimiento en el costo*”. No obstante, actualmente no existe concurrencia financiera con el Departamento.

Explicó que para la vigencia 2016, para otorgar el subsidio el municipio implementó el *sistema de bonos redimibles*, del cual son beneficiarias las viviendas ubicadas más allá de 2.5 km de las instituciones académicas. Este mecanismo funciona con la cofinanciación de los padres de familia, quienes deben asumir el pago del 30% y el municipio sufraga el 70% con los recursos del Sistema General de Participaciones y de rentas propias. Los costos compartidos en su criterio encuentran sustento legal en el artículo 44 de la Constitución Política y en el artículo 4º de la Ley 115 de 1994. Igualmente, destacó que el Departamento de Boyacá precisó en la Circular Administrativa 039 de 2017, que el sostenimiento del servicio de transporte “*se encuentra*

con el sistema integrado de calidad de la Gobernación”; 11 y 12, presentar los correspondientes informes de gestión; “13. Adelantar el control social del programa de acuerdo en (sic) lo establecido en la resolución 29452 del 29 de diciembre de 2017”.

Puntualmente, en el Convenio Interadministrativo No. 244 de 2018, se establece que “22. El municipio deberá contar con una persona idónea para realizar la supervisión del Programa de alimentación escolar”. **Clausula decima octava, compromiso anticorrupción:** “el municipio se compromete a informar y denunciar ante la entidad contratante y/o a las autoridades correspondientes los hechos constitutivos de corrupción que tuvieron lugar dentro de la ejecución del convenio, de conformidad con las reglas previstas en la Ley” (folios 79 a 83, Cuaderno 1).

amparado con recursos del establecimiento educativo, padres de familia, recursos propios de los municipios SGP, SGR, entre otros”.

Advirtió que este modelo permite cumplir con la garantía de asistencia y permanencia de los estudiantes de básica secundaria y educación media del sector rural del Municipio de Ventaquemada y, particularmente, todos los estudiantes de la Institución Educativa San Antonio de Padua son beneficiarios del Subsidio. En el caso de los menores de edad Eduar Fabián Huérfano Moreno y Lorena Domínguez Huérfano deben pagar entre \$16.000 y \$20.000 mensuales, dependiendo del nivel de asistencia a las clases. Sin embargo, en el 2018, dichos estudiantes no tomaron el servicio de transporte escolar.

Sobre el ***programa de alimentación escolar***, manifestó que se garantiza la prestación de tal beneficio a la totalidad de los estudiantes del municipio, incluyendo los de la Institución Educativa San Antonio de Padua. Este servicio es gratuito, sin embargo, la cuota que genera la inconformidad del señor Moreno Cufiño, es un aporte voluntario que permite la “*participación*” de todos los responsables en el servicio de educación y se invierte en el “*sostenimiento y mejoramiento del menaje, aseo y gastos menores del restaurante escolar*”.

En cuanto a la capacidad económica del accionante, señaló que es considerablemente elevada y, a pesar de ello, recibe subsidios del Estado. Como sustento, explicó que tiene 3 bienes inmuebles a su nombre y, adicionalmente, tiene actividad agrícola consistente en el cultivo de papa pastusa, en un área de 3 hectáreas con lo que obtiene una producción anual de 110.000 Kg, con precio de venta de \$500 por kilo, por ende anualmente la cosecha es de \$55.000.000, a los que se debe restar el sostenimiento y mantenimiento que corresponde a \$29.000.000. Igualmente, adelanta explotación ganadera, para lo cual cuenta con 10 reses, de las cuales 2 se destinan a la producción lechera, con un resultado anual de 11.700 litros anuales, de los cuales cada uno tiene un costo de \$800, para una ganancia de \$9.360.000.

Agrega que la esposa del accionante, señora María Luz Ángela Huérfano, es beneficiaria de familias en acción, el cual tiene el objetivo de garantizar la permanencia en el sistema educativo del menor Eduar Fabián Huérfano Moreno.

Anexos relevantes:

Sobre la situación socioeconómica del accionante

- Constancia emitida el 22 de agosto de 2018 por el Secretario de Planeación, Servicios Públicos y Medio Ambiente, según la cual el predio con número catastral 000400010386000 de Ventaquemada, de propiedad de Libardo Moreno Cufiño, está ubicado a 2.4 Km lineales (folio 57, Cuaderno principal).

- Certificación emitida el 21 de agosto de 2018 por la Alcaldía Municipal de Ventaquemada, Enlace municipal del Programa más familias en acción, según la cual, la señora María Luz Ángela Huérfano Castro, esposa del señor Libardo

Moreno Cufiño, se encuentra inscrita en el programa mencionado, tiene como beneficiario al menor de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano, y recibe un incentivo económico de \$99.650 (folio 63, Cuaderno 1).

- Copia de formulario Registro Único de Usuarios de Asistencia Técnica (RUAT), documento sin fecha y sin número, en el cual se señala **A3. Datos Económicos**, como “*ingreso familiar total durante el año anterior*”, \$6.000.000, “*número de personas que dependen de este ingreso: 5*”. “*Ingreso familiar total anual exclusivamente de la actividad agropecuaria (Diligencie en pesos)*”: \$4.200.000. **B2. Productos agropecuarios:** (i) “*cultivos con perspectiva comercial*”: *Producto*, papá; *Variiedad*, pastusa; *área de cosecha*, 3h; *producción total*, semestre A y B, \$60.000”. **Costos:** establecimiento: \$9.000.000; sostenimiento: \$20.000.000, **producción destinada al mercado: 110.000 Kg; precio de venta promedio \$500 por Kg;** (ii) “*especie animal con perspectiva comercial*”: *producto*: ganadería; *número de animales*: 8 - 2; *área destinada para la actividad*: 2 ha; *producción: cantidad*: 11.700; *unidad*: 4 año; **producción destinada al mercado: 10.530; precio promedio de venta: \$800 por Litro** (folio 66-reverso a 68-reverso-, Cuaderno principal).

Sobre el transporte escolar

- Copia de algunos bonos de subsidio de transporte escolar de los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Sandra Lorena Domínguez de los años 2016 y 2017 (folios 44-reverso- al 46-reverso- Cuaderno principal).

- Copia de las resoluciones por medio de las cuales se tramitan los bonos redimibles de transporte escolar. Entre estas, se destaca las Resoluciones No. 80 del 17 de junio de 2016; 163 del 10 de octubre de 2016; 222 del 20 de diciembre de 2016 y 211 del 7 de julio, 304 del 1º de noviembre, 340 del 21 de diciembre de 2017, emitidas por la Alcaldía Municipal de Ventaquemada (Boyacá).

- Copia del Decreto 017 del 26 de enero de 2016, “*por medio del cual se reglamenta el otorgamiento de subsidios de transporte escolar para incentivar la asistencia a clase y mejorar la calidad de la educación en el municipio de Ventaquemada, Boyacá*”.

Sobre la alimentación escolar

- Copia de **Convenio de Asociación con Particulares**, Registro 110.06.02 – 001 de 2018, suscrito el 11 de julio de 2018, entre el Municipio de Ventaquemada y la Fundación Unidos por la Libertad, con el objetivo de ejecutar el Programa de Alimentación Escolar “*Dentro del Marco del Convenio Interadministrativo 0244 de 2018, celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Ventaquemada*”, por valor de “*hasta*” \$637.509.082 pesos, moneda corriente. Entre las obligaciones específicas del municipio, se señalan la (g) intervención, supervisión, monitoreo y control de la prestación del servicio de alimentación escolar; (j) realizar el “*monitoreo, seguimiento y control de la ejecución del programa mediante los procesos de supervisión y/o interventoría de*

conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y de conformidad con el Sistema Integrado de Calidad de la gobernación”; (k, i) presentar informes de la ejecución del convenio; y (m) adelantar el control social del Programa de acuerdo con lo establecido en la Resolución 29452 del 29 de diciembre de 2017 del Ministerio de Educación.

1.5. Por medio de oficios remitidos el 21 de agosto y el 14 de septiembre de 2018, el **Rector de la Institución Educativa San Antonio de Padua**, señor Belarmino Vega Guerrero, manifestó que los menores de edad representados se encuentran cursando grado décimo en la jornada completa. Advirtió que *“los padres de familia no cubren gasto alguno de matrícula. La alimentación y el transporte escolar son dados por la Gobernación de Boyacá y la alcaldía municipal”* (Destaca la Sala).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política”,* determina que: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por 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”.*

En concordancia, por medio de la Sentencia T-176 de 2011, se precisó que se estima configurada la legitimación por activa cuando: (i) La tutela es ejercida

directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos. En este sentido cabe destacar que la mayoría de edad no es un requisito para su ejercicio, debido a que no se previó una exigencia al respecto constitucional ni legalmente³. (ii) La acción se adelanta por el representante legal del titular de los derechos: situación que sucede, por ejemplo, en el caso de los representantes legales de los menores de edad, de personas con incapacidad absoluta, los interdictos y las personas jurídicas. (iii) Se presenta a través de apoderado judicial: evento en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y se debe anexar el poder especial o, en su defecto, el poder general respectivo. Los poderes, se presumen auténticos. (iv) La acción es instaurada mediante agente oficioso: situación que se permite cuando el afectado no tiene la posibilidad de defender sus derechos por su propia cuenta. (v) La acción se promueve por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

En el presente caso, la acción de tutela se presentó por el señor Libardo Moreno Cufiño, en representación de su hijo, Eduar Fabián Moreno Huérfano y en calidad de agente oficioso de Lorena Domínguez Huérfano, sobrina de su esposa y “*ahijada*” suya. Los dos menores de edad dependen económicamente de él en la mayoría de los gastos, según fue informado a esta Sala y no desvirtuado por ninguna de las entidades que se manifestaron a lo largo del proceso.

Puntualmente, en relación con la agencia oficiosa, la Sala estima que se encuentran cumplidos los requisitos, en atención a que, primero, la tutela se presenta ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales de una menor de edad y, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, conforme con el artículo 44 de la Constitución Política la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Por consiguiente, “*cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores*”⁴; y, segundo, el señor Moreno Cufiño advierte que él y su núcleo familiar, del cual depende la adolescente, carece de capacidad económica para costear los pagos de transporte y alimentación escolar que le están exigiendo; por ende, estos factores se pueden consolidar como una barrera contra el acceso al sistema educativo de la agenciada. En concordancia, la madre y representante legal de la menor de edad, acudió a esta Sala de revisión informando que tiene también una débil situación económica, puesto que trabaja en el cargo de oficios varios “*sin prestaciones*”, por lo que debe realizar los pagos al Sistema de Seguridad Social por cuenta propia, lo que garantiza el derecho a la salud de la adolescente, quien padece diabetes mellitus insulino dependiente tipo 2. Además, su esposo y padre de la adolescente, es maestro de obra, pero no ha podido ubicarse laboralmente. En consecuencia, el señor Moreno Cufiño le ayuda solidariamente con los gastos de manutención y educación.

³ Sentencias T-459 de 1992 y T-895 de 2011.

⁴ Constitución Política, artículo 44.

En el mismo sentido, debe recordarse que la legitimación por activa no puede ser una carga desproporcionada para la garantía y protección de los derechos fundamentales, consideración de mayor entidad ante los menores de edad. En esa línea, esta Corte ha insistido en que se debe propender, en esencia, por la protección del derecho fundamental que se encuentre amenazado o vulnerado⁵. Por ende, más allá que todo parámetro procesal, debe constatarse si existe la afectación de las garantías constitucionales del niño, niña o adolescente en favor de quien se presenta la demanda. En esa medida, debe destacarse la especial condición de vulnerabilidad a la cual se encuentra expuesta la agenciada, puesto que, es menor de edad, junto con su núcleo familiar, tienen escasos recursos económicos, residen en el sector rural y padece diabetes insulino dependiente tipo 2.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la tutela es presentada en atención a que, presuntamente, las entidades accionadas están vulnerando el derecho fundamental a la educación de los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano por exigir cobros a ello y a su núcleo familiar que no se encuentran en condiciones de asumir y que esta situación afecta el acceso y la permanencia en sistema educativo, la Sala considera cumplido el requisito de legitimación por activa en la presente causa.

2.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, 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. En cualquier caso, se debe atribuir la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

La Sala considera cumplido este requisito teniendo en cuenta que la demanda se presenta contra la Alcaldía de Ventaquemada (Boyacá) e Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada, las cuales por ser entidades públicas tienen una especial condición de garantes frente a los derechos fundamentales del representado y la agenciada. Se les acusa de haber transgredido los derechos fundamentales de los menores de edad representados por el actor, en esa medida, se encuentran legitimadas como parte pasiva en la presente acción de tutela.

2.3. Subsidiariedad

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la tutela tiene carácter subsidiario. Por consiguiente, esta Corporación ha especificado 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; (ii) procede, de manera transitoria, cuando existen otros medios de defensa judicial, pero se requiere evitar la consumación de un perjuicio

⁵ Sentencia T-718 de 2017.

irremediable y (iii) procede de manera definitiva, cuando no existen mecanismos judiciales idóneos ni eficaces que permitan proteger los derechos fundamentales que se alega vulnerados o amenazados⁶.

Puntualmente, en el caso de los niños, niñas y adolescentes se debe tener en cuenta que, según el artículo de la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, el Estado debe “***(r)esolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.***” (Resaltado y negrillas de la Sala). En esa medida, las acciones presentadas por estos tienen un carácter prevalente. Específicamente, en el caso del derecho a la educación se ha señalado que para esta 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*”⁷.

En el presente caso, se advierte cumplido este requisito, pues por las particularidades del caso concreto, no se evidencian otros medios de defensa judicial diferentes a los que puedan acudir los menores de edad para solicitar la protección de su derecho fundamental a la educación. Debe destacarse que el señor Libardo Moreno Cufiño, quien activó el presente mecanismo constitucional, ya acudió a la Alcaldía Municipal de Ventaquemada, sin embargo, no obtuvo una respuesta favorable.

2.4. Inmediatez

La acción de amparo debe presentarse en un término razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración o amenaza. En el presente caso se encuentra cumplido este requisito, toda vez que, primero, la respuesta negativa de la administración municipal negando la pretensión de ofrecer gratuitamente los servicios de transporte y alimentación data del 12 de diciembre de 2017 y la tutela fue presentada solo 2 meses después, el 2 de febrero de 2018 y, segundo, el señor Moreno Cufiño alega que la vulneración del derecho fundamental a la educación de los menores de edad en favor de quienes se presentó la acción de tutela obedece al cobro periódico por los servicios de transporte y restaurante escolar, es decir, los elementos que motivan la tutela son vigentes y actuales. En consecuencia, la Sala considera cumplido también este requisito.

3. Problema jurídico

Conforme con los antecedentes referidos, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si la Alcaldía de Ventaquemada (Boyacá) y la Institución Educativa San Antonio de Padua de este municipio, incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales a la educación de los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, por exigir el pago de una cuota periódica por concepto de transporte y alimentación, a

⁶ Sentencia T-308 de 2016.

⁷ Sentencia T-545 de 2016.

pesar de que su núcleo familiar carece de la capacidad económica para realizar dichos pagos, situación que los expone a la deserción escolar.

Con el fin de analizar este asunto, se estudiará el marco jurídico atinente al (i) interés superior de los niños, niñas y adolescentes y al derecho fundamental a la educación; (ii) la accesibilidad como componente del núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, en desarrollo de lo cual se hará especial énfasis en los servicios de transporte y alimentación escolar. Finalmente, (iii) se resolverá el caso concreto.

4. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes

El *interés superior del menor de edad* es un eje central de análisis constitucional que orienta la resolución de conflictos en los que está involucrado este sensible sector de la población al que se le debe garantizar una protección constitucional especial debido que los menores de edad presentan diferencias que el Estado protege con el fin de que no sean discriminados ante situaciones que operen en su contra en el marco de las relaciones sociales. Las bases jurídicas de este principio se encuentran en el artículo 44 de la Constitución Política, en el cual se determina que el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de asistirlos y cuidarlos en procura de su desarrollo armónico e integral.

En el marco jurídico internacional, es en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989⁸ donde se consolidó esta garantía⁹, que hace parte del bloque de constitucionalidad. En dicho instrumento se dispuso que “*en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”¹⁰. Este principio “*transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad*”¹¹, a partir de su incorporación se abandona su concepción como incapaces para, en su lugar, reconocerles la potencialidad de involucrarse en la toma de decisiones que les conciernen¹².

⁸ Ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

⁹ “Aunque es la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, la que consolida la doctrina integral de protección de la niñez, incluyendo como principio orientador el interés superior de las y los niños, el primer instrumento internacional que hizo referencia a ese postulado fue la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño. Después fue reproducido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25. 2°), la Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19).” T-955 de 2013, citada en la Sentencia T-119 de 2016.

¹⁰ Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño de 1989, Artículo 3.1. Igualmente se determinó que “los Estado Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos”. Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales se dispuso que “los Estados Partes adoptarán las medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan”. Adicionalmente, se señaló que deben garantizar al máximo el desarrollo del menor de edad. Artículo 6°.

¹¹ Sentencia T-408 de 1995.

¹² Por medio de la Sentencia T-408 de 1995 “la Corte tuteló el derecho invocado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a la menor el derecho a visitar a su madre, reclusa en prisión, ya que el padre de la menor le impedía hacerlo. Allí también se explicó lo siguiente: “La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía

Legalmente, en desarrollo de este principio se incorporó al ordenamiento jurídico la Ley 1098 de 2006, *Código de Infancia y Adolescencia*, enfocada especialmente en generar garantías para que prevalezca la dignidad humana, la igualdad y se elimine la discriminación respecto a los menores de edad. Así, en el artículo 8° se establece que “*se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”. Dicha prevalencia, según el artículo 9° implica que toda decisión judicial que deba adoptarse respecto de este sector poblacional “*prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*” En esa medida, “*en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales (...) se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente*” (resaltado propio).

4.1. El interés superior de los menores de edad en el derecho fundamental a la educación

La educación es una herramienta para la construcción de la equidad social y, por ende, un pilar del Estado Social de Derecho. Según la Constitución Política, (artículos 44 y 67), esta garantía superior constituye un derecho fundamental y un servicio público social, gratuito y obligatorio, que deber ser especialmente respetado, protegido y garantizado por el Estado, la sociedad y la familia¹³. Disposiciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tienen alcance sobre todos los menores de 18 años¹⁴ y que, debido al interés superior que les asiste, “*la garantía plena de este derecho se convierte en una prioridad superior*”. Consideraciones de mayor entidad cuando existan condiciones de vulnerabilidad adicionales, como la grave situación socioeconómica de algunos menores de edad, a las que se encuentran expuestos en muchas ocasiones quienes residen en zonas rurales. Parte del núcleo esencial del derecho a la educación se compone por el *acceso y la permanencia* en el sistema educativo, para lo cual se han implementado diferentes mecanismos, entre estos, el transporte y la alimentación escolar.

4.1.1. Marco jurídico internacional

Entre los instrumentos jurídicos internacionales¹⁵ que han reconocido y dispuesto el respeto, la protección y la garantía del derecho a la educación, se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la cual

de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor”.

¹³ Para el cumplimiento de los componentes del derecho a la educación se requiere que el Estado asuma obligaciones de *respeto, protección y cumplimiento* “*las obligaciones de respeto exigen que el Estado “evite las medidas que obstaculicen o impidan el derecho a la educación”; las de protección, que adopte “medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros”, y las de cumplimiento, que adopte “medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia”*”¹³.

¹⁴ Ver Sentencia T-546 de 2013, T-129 de 2016 y T-122 de 2018, entre otras.

¹⁵ Constitución Política, artículo 93.

establece en el artículo 26 que toda persona tiene derecho a la educación, la cual debe ser gratuita y obligatoria al menos en la instrucción elemental. Igualmente en la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 28, se determinan las obligaciones estatales al respecto, entre estas, se señala la necesidad de implantar la gratuidad en la enseñanza primaria, conceder *asistencia financiera en casos de necesidad*, fomentar la *asistencia regular* a las escuelas y *reducir la deserción escolar*.

De especial importancia resulta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) que establece en el artículo 10° la especial protección a la familia cuando “*sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo*” y, en el artículo 13, se establece la obligación de garantizar el acceso a la educación a toda las personas “*por cuantos medios sean apropiados*”, así como la implantación progresiva de la educación gratuita. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1999), mediante la Observación General No. 13 precisó el alcance de estas normas, señalando que el derecho a la educación se compone por las garantías de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Según la Observación General No. 13 la disponibilidad implica la existencia de “*instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente*”; la *accesibilidad*, a que esas instituciones y programas sean “*accesibles a todos, sin discriminación*”; la *adaptabilidad*, a que la educación tenga “*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*”, y la *aceptabilidad*, a que la forma y el fondo de la educación sean aceptables para los estudiantes, “*por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad*”.

4.1.2. Marco jurídico interno

Este derecho se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico interno, especialmente, por medio de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación y por el Decreto 1075 de 2015, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*”.

Según el artículo 1° de la Ley 115 de 1994, la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes. Según esta Ley, la Nación y los entes territoriales tienen a su cargo la dirección y administración de los servicios educativos estatales. De manera específica, en el artículo 64 se establece que el Gobierno Nacional y las entidades territoriales promoverán la educación campesina y rural, servicio que comprende, especialmente, formación técnica en actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales.

La estructura del servicio educativo comprende¹⁶, entre otras, la educación formal, definida como “*aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y título*”¹⁷. Se compone por los niveles preescolar (1 grado obligatorio), educación básica primaria (5 grados), básica secundaria (4 grados) y media (décimo y undécimo). Este último nivel, de educación tiene como fin “*la comprensión de las ideas y los valores universales y la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo*”¹⁸. Puede ser académica o técnica y permite obtener el título de bachiller que habilita al educando para ingresar a la educación superior en cualquiera de sus niveles y carreras.

La Ley 115 de 1994 fue desarrollada mediante múltiples decretos reglamentarios que el Gobierno Nacional compiló en el Decreto 1075 de 2015, *Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*. Según esta norma, es competencia de las entidades territoriales certificadas, como los Departamentos y municipios con más de 100.000 habitantes, generar las condiciones necesarias para garantizar el “*acceso al servicio educativo estatal, a todos los niños, niñas y jóvenes, incluso bajo condiciones de insuficiencia o limitaciones en los establecimientos educativos oficiales*”¹⁹. Para garantizar el acceso y la permanencia en la canasta educativa se han establecido diferentes elementos, entre estos, el apoyo en transporte y aspectos nutricionales²⁰. A lo que se agrega que los procesos pedagógicos “*deben articular verticalmente la estructura del servicio para hacer posible al educando el acceso hasta el más alto grado de preparación y formación*”²¹.

Entre las competencias de las entidades Nacionales, Departamentales y Municipales sobre el acceso y permanencia, se destaca que al Ministerio de Educación Nacional le corresponde, entre otras, las consistentes en establecer las políticas y los lineamientos para dotar al sector educativo de un servicio con acceso equitativo²², así como evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa del sector educativo en las entidades territoriales y el impacto de su actividad en la sociedad. Función que puede delegarse en los departamentos, con respecto a los municipios no certificados. A los departamentos les corresponde prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar²³; mantener la cobertura actual y propender por su ampliación²⁴; prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar²⁵. Igualmente, se distingue entre funciones de los municipios certificados (artículo 7º) y no certificados (artículo 8º). Por ser de relevancia, para el caso concreto, se destaca que a estos últimos les corresponde administrar y distribuir los recursos del Sistema

¹⁶ Ley 115 de 1994, artículo 1º.

¹⁷ Ley 115 de 1994, artículo 10.

¹⁸ Ley 115 de 1994, artículo 27.

¹⁹ Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.1.3.1.4., numeral 1º.

²⁰ Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.1.3.1.4., numeral 1º.

²¹ Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.1.2.3.

²² Decreto 1075 de 2015, artículo 1.1.1.1

²³ Ley 715 de 2001, artículo 6º, numeral 6.1.1.

²⁴ Ley 715 de 2001, artículo 6, numeral 6.2.5.

²⁵ Ley 715 de 2001, artículo 6, numeral 6.2.8.

General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad²⁶.

4.1.3 Lineamientos jurisprudenciales

Siguiendo este marco jurídico, la Corte Constitucional ha señalado desde sus primeras providencias que el núcleo esencial de este derecho recae en “**asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo**”²⁷. Precisando que tal acceso debe ser digno, en establecimientos apropiados y con las condiciones adecuadas, esto es, que los menores acceden al Sistema Educativo sin ningún tipo de discriminación ni obstáculo geográfico ni monetario.

Para la efectividad del derecho a la educación se requiere un marco de acciones integrales de distinta índole, que tiene un componente transversal de hacienda pública, el cual implica la planeación, elaboración y ejecución del presupuesto. Por ende, se trata de una garantía de carácter complejo, que para su materialización requiere la destinación de apropiaciones presupuestales y la formulación de políticas públicas para gestionarlas, que envuelve un desarrollo progresivo el cual debe priorizar los sectores más vulnerables. Sin embargo, también existen obligaciones de cumplimiento inmediato, como las relacionadas, especialmente, con el acceso y la permanencia en el sistema educativo de los menores de edad, obligación de especial alcance en población vulnerable, como por ejemplo, quienes se encuentren clasificados en el SISBEN 1 y 2 o residan en zonas rurales o remotas y tengan escasos recursos económicos.

Así, en desarrollo del criterio de “**accesibilidad**” determinado en el marco jurídico internacional²⁸, esta Corporación ha puesto de presente que “*La dimensión de accesibilidad protege el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad o, dicho de otra manera, la eliminación de cualquier forma de discriminación que pueda obstaculizar el acceso al mismo. De manera más concreta, se ha considerado que esas condiciones de igualdad comprenden i) la imposibilidad de restringir el acceso por motivos prohibidos, de manera que todos tengan cabida, en especial quienes hacen parte de los grupos más vulnerables; ii) la accesibilidad material o geográfica, que se logra con instituciones de acceso razonable y herramientas tecnológicas modernas y iii) la accesibilidad económica, (la educación ha de estar al alcance de todos), involucra la gratuidad de la educación primaria y la implementación gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuita*”²⁹.

Sin cumplir con la accesibilidad la educación permanece en lo abstracto, por ende, la protección, respeto y garantía de este elemento, constituye una herramienta de efectividad. No tiene sentido la asignación de un cupo estudiantil si a los niños, a las niñas y a los adolescentes se los expone a una

²⁶ Ley 715 de 2001, artículo 8.1.

²⁷ Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-612 de 1992, T-329 de 1997, T-751 de 1999 y T-202 de 2000.

²⁸ Ver Observación General Numero 13, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

²⁹ Sentencia T-734 de 2013.

situación de discriminación, si no les resulta posible acceder geográficamente o si se les imponen cargas económicas que ni ellos ni las personas de las que dependan, estén en capacidad de asumir³⁰. Si bien se pueden imponer algunas cargas estas deben ser proporcionadas, de tal manera que no se constituyan en exigencias excesivas, lo contrario constituye la vulneración del derecho fundamental a la educación. Por consiguiente, el Estado debe procurar que el derecho sea material, real y efectivo y, de esa manera, garantizar la asistencia, la permanencia y evitar la deserción escolar, adoptando medidas deliberadas, concretas y orientadas a conseguir esos logros.

La prohibición de “*no discriminación*”, entre otras obligaciones, exige el respeto por la igualdad real y efectiva, obligación de la cual se desprende que se deben “*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 ibídem)*”³¹. Para ello, por ejemplo, el Estado tiene que estudiar las condiciones especiales de la comunidad académica correspondiente, para luego definir cómo se responderá ante esas necesidades³², en desarrollo de lo cual se deben tener en cuenta parámetros físicos, económicos y sociales. Es decir, se parte de “*la situación fáctica en cada uno de los casos y a raíz de ello determinar qué necesita un determinado grupo de estudiantes, e incluso uno solo de ellos, de acuerdo a sus circunstancias para poder acceder a la educación y así lograr la realización del derecho fundamental al que se hace referencia*”³³. No se pueden imponer parámetros universales descuidando las circunstancias particularidades de los estudiantes menores de edad, quienes por su corta edad son dependientes del contexto socioeconómico al que están sujetos³⁴.

La “*accesibilidad económica*” implica que el Estado, la sociedad y la familia son los responsables de la accesibilidad a la educación de los niños, las niñas y los adolescentes. Así, cuando la familia o quienes se encuentren a cargo de los gastos económicos de un menor de edad carezcan de los recursos económicos suficientes para cubrir los costos de esta garantía, la sociedad y el Estado deben ofrecer el apoyo pertinente. 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

³⁰ Sentencia T-1258 de 2008.

³¹ Sentencia C-044 de 2004.

³² Sentencia T-282 de 2008, reiterada en T-537 de 2017.

³³ Sentencia T-537 de 2017.

³⁴ En desarrollo de esta garantía constitucional en la Sentencia T-105 de 2017, se señaló lo siguiente: “(...) *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*”³⁴, por lo que en ocasiones implicará adoptar diferentes medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales”.

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 otros³⁵.

En este sentido, en la Sentencia T-1228 de 2008, se determinó que *“(e)s claro que en Colombia la educación es obligatoria para todos los menores entre 5 y 18 años de edad, así como el deber de implementar progresivamente su gratuidad, eliminando de forma gradual el cobro de los servicios complementarios de los que trata el artículo 67 Superior y demás gastos establecidos, para la realización del derecho a la educación. Entretanto, para prevenir que se vulnere el derecho a la educación a las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad por la falta de recursos, al no permitirse el acceso a ésta por no poder costear los servicios complementarios que le son exigidos, el Estado debe, por lo menos, generar una política pública que (i) identifique qué grupo poblacional no está en capacidad de asumir los costos de la educación pública y (ii) exceptuar los del pago de dichos servicios, mientras el Estado alcanza la gratuidad y universalidad en la educación pública obligatoria.”*

La **“accesibilidad geográfica”** alude al acceso físico de la persona al plantel educativo o al acceso mediante el uso de tecnología. Para que la educación sea realmente accesible, se deben diseñar e implementar 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 planteles”*³⁶.

Debido a la trascendencia que para el presente caso tiene el servicio de transporte y de alimentación como garantía de acceso y permanencia en el sistema educativo, a continuación se procede a hacer énfasis en estos dos asuntos.

4.2. Transporte escolar

El Estado, la sociedad y la familia deben promover el acceso al servicio público educativo y es una responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales garantizar el cubrimiento, según la Ley 115 de 1994, artículo 4°. Entre las alternativas para garantizar la cobertura, se han implementado diferentes medidas, entre estas, la garantía del servicio de transporte. Se trata de una garantía de acceso y permanencia, la cual exige una amplia financiación estatal.

Así, por ejemplo, según la Ley 715 de 2001, se determina que una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo³⁷, las entidades territoriales

³⁵ Sentencia T-537 de 2017.

³⁶ Sentencia T-105 de 2017.

³⁷ La Ley 715 de 2001, en el artículo 15 diferencia 4 actividades (i) el pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales; (ii) la construcción de infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las

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 estatales³⁸, 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*”.

La Corte Constitucional ha precisado que si bien no resulta posible garantizar una cobertura total del derecho fundamental y servicio público de educación por medio de la instalación de entidades oficiales en cada sector territorial que lo requiera debido a restricciones presupuestales, lo cierto es que este sí debe ser “*suficiente*” y, en consecuencia, se han adoptado diferentes medidas para lograr ese propósito, como la prestación del servicio de transporte. Así, cuando el plantel educativo se ubique lejos del lugar de residencia de los estudiantes y existe la posibilidad de brindar el servicio de transporte para suplir esta deficiencia, no garantizarlo puede constituir un obstáculo para el acceso y la permanencia, que desincentiva el proceso de formación y puede generar la deserción escolar, en contradicción con la garantía, el respeto y la protección que exige la educación y del marco jurídico constitucional y legal que lo respalda.

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 discriminación³⁹. 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*”⁴⁰.

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 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; aquellos eventos donde los gastos de transporte de los menores a sus planteles educativos no*

instituciones educativas; (iii) la provisión de la canasta educativa, y (iv) las destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa.

³⁸ El artículo 2.3.1.6.3.2. del Decreto 1075 de 2015 define los fondos de servicios educativos como “*cuentas contables creadas por la ley como un mecanismo de gestión presupuestal y de ejecución de los recursos de los establecimientos educativos estatales para la adecuada administración de sus ingresos y para atender sus gastos de funcionamiento e inversión distintos a los de personal*”.

³⁹ Sentencia T-105 de 2017.

⁴⁰ Sentencia T-105 de 2017.

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”⁴¹ (Resalta la Sala).

Las anteriores consideraciones tienen particular importancia ante población vulnerable, como sucede en muchas ocasiones con los estudiantes del **sector rural**⁴². Se trata de zonas en las cuales el transporte público es nulo o escaso y, frecuentemente ocurre que la población atraviesa una situación socioeconómicamente compleja. En consideración a lo anterior, esta Corporación ha señalado que “(...) *el derecho a una educación accesible acarrea en cabeza del Estado la obligación 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*”⁴³ (resaltado propio).

En igual sentido, se ha precisado que “*es en los lugares más apartados donde la falta de recursos hace que desafortunadamente la inversión en el sector educativo no pueda ser lo más prioritario para las administraciones locales e, igualmente, ocurre que en muchos de los casos, son los menores quienes viviendo apartados de los cascos urbanos no alcanzan a constituir un número suficiente de personas que pueda justificar la inversión tan considerable que implica crear nuevas instituciones educativas más cerca a sus hogares. Sin embargo, la educación debe seguir siendo geográficamente accesible para todos los menores, independientemente de qué tan remoto sea su hogar.*”⁴⁴ (Destaca la Sala)

En estos escenarios, el objetivo de ofrecer gratuitamente el servicio de transporte, puede tener mayor prioridad y requerir medidas de aplicación inmediata. Al respecto, en la Sentencia T-105 de 2017, reiterada en la T-537 de 2017, se señaló 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*”⁴⁵ (negrillas y resaltado propio). Así entonces:

⁴¹ Sentencia T-247 de 2014

⁴² Sentencia T-105 de 2017.

⁴³ Sentencia T-008 de 2016.

⁴⁴ Sentencia T-105 de 2017.

⁴⁵ Sentencias T-105 de 2017, reiterada en la T-537 de 2017.

“(E)l transporte escolar como servicio accesorio a la educación se torna en indispensable cuando su provisión implica garantizar el acceso geográfico de los menores de edad a las instituciones educativas, debido a que ellos deben trasladarse desde veredas, corregimientos o pueblos muy pequeños, entre otros, hacia las cabeceras municipales más cercanas que cuenten con un colegio público idóneo. Simultáneamente, cuando las familias sean de escasos recursos económicos, como frecuentemente ocurre en el campo, y son quienes más deben desplazarse en distancias para recibir los servicios educativos, el costo de este transporte debe ser gratuito de acuerdo con las circunstancias particulares, toda vez que los gastos que ello implicaría a las familias de los menores podrían constituir una barrera económica que haría inaccesible el servicio educativo por no poder costearlas, vulnerando así el derecho.”⁴⁶ (Resaltado propio).

En el mismo sentido, por medio de la Sentencia T-091 de 2018 se señaló que *“la falta del servicio de transporte escolar no puede convertirse en una carga para los accionantes y sus familias”*. Por ende, *“los establecimientos educativos y las entidades territoriales deben coordinar esfuerzos para que el servicio educativo sea realmente accesible, en especial para los sujetos más vulnerables⁴⁷”*. Siguiendo lo dicho, se ordenó a la Secretaría de Educación Departamental garantizar el servicio de transporte escolar teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los accionantes, incluyendo su situación económica, *“con el fin de ofrecerles una garantía real de su derecho fundamental a la educación, en su componente de accesibilidad material”*. Esta obligación, según se consideró *“lejos de configurar afectación alguna a la autonomía de las entidades territoriales, (i) se ajusta al contenido normativo del derecho a la educación y (ii) resulta necesario para garantizar la satisfacción de su nivel razonable y exigible”*.

Así las cosas, (i) el transporte es un mecanismo para garantizar el derecho fundamental a la educación, en los componentes esenciales de acceso y permanencia; (ii) obstruir el acceso a este servicio cuando, por ejemplo, las Instituciones Educativas sean lejanas a la residencia de los niños, niñas y adolescentes, constituye una violación del derecho fundamental a la educación; (iii) cuando 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, la falta de este servicio se convierte en una barrera de acceso injustificada y desproporcionada⁴⁸; por consiguiente, (iv) en determinadas situaciones, dadas las condiciones económicas de los menores y sus familias, el servicio de transporte debe ser suministrado de manera gratuita⁴⁹; (v) esta consideración tiene ***especial alcance*** cuando los estudiantes residan en zonas rurales y sus núcleos familiares carezcan de recursos económicos suficientes para suplir los costos del servicio; (vi) cuando la falta de efectividad del derecho y servicio de transporte se torna en una barrera que obstruye el acceso a la educación (por ejemplo, por exigir costos que desbordan

⁴⁶ Sentencia T-105 de 2017.

⁴⁷ Véanse, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencias T-963 de 2004, T-779 de 2011 y T-105 de 2017.

⁴⁸ Sentencia T-234 de 2014.

⁴⁹ Sentencia T-105 de 2017.

la capacidad económica del menor de edad y su núcleo familiar), deben tomarse acciones de protección inmediata. Finalmente, se advierte que (vii) el transporte escolar que permite la materialización del derecho fundamental a la educación comprende tanto el servicio que conduce a la institución como aquel que le permite retornar al estudiante, pues lo contrario, haría igualmente nugatorio el derecho.

4.3. Alimentación escolar

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen en su favor el derecho fundamental a la alimentación equilibrada según el artículo 44 de la Constitución Política y el marco jurídico internacional. En 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos determinó en el artículo 25.1 a la alimentación como un componente del derecho a un nivel de vida adecuado, reconocido en favor de toda persona. Posteriormente, en 1974 la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, estableció que *“(c)ada hombre, mujer y niña o niño tiene el derecho inalienable a estar libre de hambre y malnutrición para poder desarrollar sus facultades físicas y mentales (...)”*⁵⁰.

Seguidamente, en 1976 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante el artículo 11, reiteró que la alimentación hace parte de un nivel de vida adecuado y los Estados deben tomar medidas apropiadas para asegurar su efectividad. En desarrollo de este artículo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que *“el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad humana y requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas en los planos nacional e internacional”*⁵¹.

Posteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 consagró como deberes de los Estados: (a) combatir la malnutrición; (b) suministrar los alimentos nutritivos adecuados; (c) adoptar las medidas pertinentes para apoyar a los padres y a otras personas responsables del niño en la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado⁵² y, si es necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, especialmente, en relación con la nutrición; y (d) adoptar las medidas necesarias, con el máximo de los recursos de los que disponga *“para dar efectividad”* a los derechos sociales, económicos

⁵⁰ Esta Declaración fue aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3180 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973. La Asamblea General adoptó la Declaración mediante su resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.

⁵¹ Observación No. 12 de 1999. Doc. E/C.12/1999/5. Párrafo 4. También puede consultarse al respecto los Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2011, Suplemento N° 2 (E/2000/22), anexo V.

⁵² El derecho a la alimentación adecuada. ONU. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, folleto informativo No. 34. *“...Si los niños y sus familias no pueden gozar del derecho a la alimentación con los medios que tienen a su disposición, debe prestárseles apoyo, por ejemplo, con programas de alimentación escolar o ayuda alimentaria en el caso de desastres naturales o de otro orden. Los alimentos entregados con ese tipo de apoyo deben satisfacer las necesidades de la dieta de los niños. La falta de garantía del derecho a la alimentación de los niños puede tener también consecuencias sociales. Por ejemplo, el hambre suele hacer que los niños sean más vulnerables al trabajo infantil, incluidas las peores forma de trabajo infantil, como la esclavitud infantil, la prostitución infantil o el reclutamiento de niños soldados. El hambre obliga además a los niños a abandonar la escuela por cuanto tienen que trabajar para obtener alimentos o porque el hambre los priva de su fuerza física y mental para asistir a la escuela.”*

y culturales de los niños, niñas y adolescentes, entre otros. En concordancia, en la Observación General No. 15⁵³ del Comité de los Derechos del Niño se estableció la importancia de adoptar medidas encaminadas a que los Estados garanticen el acceso a alimentos nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados⁵⁴.

En el ordenamiento jurídico interno, la Ley 7ª de 1979⁵⁵, artículo 6º, establece que “(t)odo niño tiene derecho a la educación, la asistencia y bienestar sociales. Corresponde al Estado asegurar el suministro de la Escuela, la nutrición escolar, la protección infantil (...)”. Igualmente, la Ley 1098 de 2006, artículos 17 y 24, determina que la alimentación además de ser equilibrada debe ser nutritiva, y se reconoce como una condición para la calidad de vida esencial para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes; igualmente, en el artículo 41.10 se establece como obligación del Estado apoyar a las familias para que estas puedan asegurar a sus hijos los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta los 18 años.

El desarrollo del derecho fundamental a la alimentación equilibrada de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de instituciones públicas, se ha buscado por parte del Gobierno Nacional, en esencia, mediante el **Programa de Alimentación Escolar (PAE)**⁵⁶, definido como una “*estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables.*”⁵⁷

La **Ley 1450 de 2011** (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), por medio del artículo 136, parágrafo, dispuso que el Ministerio de Educación Nacional es el

⁵³ Observación general N° 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), parágrafo 43.

⁵⁴ Observación general N° 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), parágrafo 43.

⁵⁵ “*Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones*”

⁵⁶ El primer antecedente normativo del Programa de Alimentación Escolar (PAE) es el Decreto 219 de 1936, por medio del cual se estableció como obligación la asignación permanente de recursos para los restaurantes escolares. Posteriormente, mediante el Decreto 319 de 1941 se determinó que la partida apropiada en el Presupuesto Nacional de la presente vigencia como “*aporte de la Nación para dotación y mantenimiento de restaurantes escolares*”, se distribuirá proporcionalmente entre los Departamentos, las Intendencias y las Comisarías. Dicho aporte sería girado con base en el informe que los Directores de Educación rindieran al Ministerio sobre la ejecución del programa de restaurante escolar. Tiempo después, mediante la Ley 075 de 1968 se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), estableciendo que a este le correspondía “*la generalización de una organización eficaz de restaurantes escolares o de suministro de suplementos alimenticios*”⁵⁶. Más recientemente, en la **Ley 715 de 2001**, artículo 76.17 se determinó que les corresponde a los distritos y municipios garantizar, directa o indirectamente, el servicio de restaurante para los estudiantes de su jurisdicción, y que en desarrollo de esta competencia deberán adelantar programas de alimentación escolar con los recursos descontados para tal fin.

En el mismo sentido, la **Ley 1176 de 2007**, en el Título IV, sobre *asignaciones especiales*, se regula en el Capítulo I, la *asignación especial para alimentación escolar*, estableció que las entidades territoriales deben seguir y aplicar los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) respecto del programa. Sin embargo, estas competencias cambiaron a partir de la Ley 1450 de 2011 al MEN.

⁵⁷ Decreto 1075 de 2015, *Único Reglamentario del Sector Educación*, adicionado por el Decreto 1852 de 2015, artículo 2.3.10.2.1.

encargado de la orientación, ejecución y articulación del PAE, por ende, estableció en esta cartera la obligación de definir los lineamientos técnicos – administrativos, los estándares y las condiciones para la prestación del servicio y la ejecución del programa. Dichos *lineamientos técnicos y administrativos* fueron definidos en la Resolución 16432 del 5 de octubre de 2015 y actualizados, recientemente, mediante la **Resolución 29452 de 2017**⁵⁸. Puntualmente, de este acto administrativo cabe resaltar los siguientes aspectos:

(i) El propósito del PAE consiste en suministrar complemento alimentario que contribuya al acceso y permanencia y al fomento de hábitos alimentarios saludables de los niños, adolescentes y jóvenes, registrados en la matrícula oficial, quienes son focalizados y deben estar registrados en el Sistema de Matrícula SIMAT. El periodo de atención corresponde a todo el calendario escolar (numeral 1°).

(ii) La *financiación* compromete diferentes recursos públicos, entre estos los provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP), regalías, recursos propios, recursos del Presupuesto General de la Nación, fuentes de financiación del sector privado, cooperativo o no gubernamental del nivel nacional e internacional y de las cajas de compensación⁵⁹ (numeral 2°).

(iii) La operatividad depende del ejercicio de funciones concurrentes de coordinación, financiamiento y control, reguladas, especialmente, en el Decreto 1075 de 2015 (adicionado por el Decreto 1852 de 2015 y en la Resolución 29452 de 2017 del Ministerio de Educación (numeral 3°). Entre estas, por ser de relevancia para el caso concreto, se destaca que al *Ministerio de Educación Nacional* le corresponde articular el PAE con los demás sectores y entidades territoriales; la cofinanciación del Programa; el acompañamiento, seguimiento y monitoreo de la operación. Las *entidades territoriales* deben ejecutar directa o indirectamente el PAE y garantizar la prestación del servicio de alimentación, para lo cual deben coordinar, planear, apropiar y reservar los recursos necesarios y suficientes para la financiación o cofinanciación del PAE en su jurisdicción y adelantar los trámites para comprometer vigencias futuras cuando haya lugar, con el fin de asegurar la continuidad y la progresividad de la alimentación escolar que genere el más óptimo desarrollo intelectual de los niños y las niñas del país⁶⁰. Entre las obligaciones de los *Rectores*, se encuentra la participación en la focalización, para seleccionar a quiénes reciben el complemento alimentario. Como *obligaciones conjuntas* se establecen las consistentes en el “1. Seguimiento, control y evaluación de la ejecución del Programa en cada establecimiento educativo.”; “4. Reporte inmediato al

⁵⁸ Esta Resolución, fue adicionada por la Resolución 1750 de 2018.

⁵⁹ Resolución 29452 de 2017, numeral 2.1. Entre las principales fuentes de financiación, según los artículos 356 y 357 Constitucionales se encuentra el Sistema General de Participaciones que regula la distribución de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para la financiación de la prestación de este servicio público, en los términos del Acto Legislativo 01 de julio de 2001 y de la Ley 715 de 2001. Esta última fue modificada por la Ley 1176 de 2007, en cuyo artículo 3° se estableció como primer componente la “participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación”. Puntualmente, el **Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación**, adicionado por el **Decreto 1852 de 2015**, puso de presente en sus consideraciones que el PAE compromete el presupuesto a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios.

⁶⁰ Sentencia T-155 de 2017.

ordenador del gasto, al supervisor o al interventor de los contratos, así como a las autoridades competentes, de cualquier irregularidad en los alimentos o en la ejecución del contrato que afecte la adecuada y oportuna prestación del servicio”⁶¹.

(iv) Las *etapas del programa* comprenden, entre otros, la planeación desde las entidades territoriales, la contratación del operador y la ejecución. En la primera de estas se realiza la priorización y la focalización.

La **priorización**⁶² permite “*recopilar, consolidar y analizar*” la información concerniente al “*a. Número y porcentaje de niños, niñas, adolescentes y jóvenes. b. Condiciones geográficas (zonas urbanas y rurales). c. Ubicación de los establecimientos educativos por área urbana y rural. d. Condiciones de accesibilidad a los establecimientos educativos. e. Jornadas escolares por establecimiento educativo. f. Establecimientos educativos con jornada única. g. Población víctima del conflicto armado. h. Población con pertenencia étnica (indígenas, negros, afrocolombianos, raizales, palenqueros y ROM). i. Población en situación de discapacidad. j. Total matrícula escolar por grados. k. Tasas de ausentismo y deserción rurales/urbanas. i. Niños, niñas, adolescentes y jóvenes que se encuentran fuera del sistema educativo*” (numeral 4.1.1.2.). Igualmente, entre los “*criterios para la priorización*” se tienen en cuenta las “*instituciones educativas con implementación de Jornada Única en zona urbana y rural*” y “*área rural - todas las instituciones educativas en el área rural deben ser seleccionadas (...)*”; *instituciones educativas del área urbana (...)* que atiendan comunidades étnicas (...), y *población en situación de discapacidad; instituciones educativas urbanas (...)* con alta concentración de población con puntajes de SISBEN (...)” (numeral 4.1.1.3.).

Los **criterios de focalización**⁶³ los siguientes: (a) “*en el área rural y urbana cubrir el 100% de los escolares matriculados que hacen parte de Jornada Única independientemente del grado en el que se encuentren matriculados*”; (b) “*área rural - los escolares que se encuentran en transición y primaria, iniciando con población étnica, población en situación de discapacidad, continuando con aquellos que se encuentren en Educación Básica Secundaria y Educación media*”; (c) “*área Urbana - estudiantes de transición y primaria, iniciando con aquellos que pertenezcan a comunidades étnicas (indígenas, comunidades negras, afrocolombianos, raizales, rom/gitanos, palenqueros) y población en situación de discapacidad*”; y (d) “*en el área urbana, escolares de transición y primaria matriculados y clasificados con puntajes de SISBEN máximos de 48,49 para las 14 ciudades principales sin sus áreas metropolitanas y 45,34 para el resto de las zonas urbanas*” (numeral 4.1.2.).

(v) En relación con los *aspectos alimentarios y nutricionales*⁶⁴ (numeral 5º), se determinan diferentes criterios con base en la Resolución 3803 de 2016,

⁶¹ Resolución 29452 de 2017, artículos 2.3.10.4.2., 2.3.10.4.3., 2.3.10.4.4. y 2.3.10.4.5. En relación con funciones adicionales de *seguimiento y control del PAE*, se puede consultar también el artículo 2.3.10.5.1., del Capítulo 5º de dicho Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1852 de 2015-

⁶² Resolución 29452 de 2017.

⁶³ Resolución 29452 de 2017.

⁶⁴ Resolución 29452 de 2017.

expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; entre estos, el porcentaje requerido de proteína, grasa y carbohidratos según el ciclo vital del estudiante. Una de las herramientas para ello es la realización de una **minuta patrón**, definida como una “*guía de obligatorio cumplimiento para la implementación del PAE que establece la distribución por tiempo de consumo, los grupos de alimentos, las cantidades en crudo (peso bruto y peso neto), porción en servido, la frecuencia de oferta semanal, el aporte y adecuación nutricional de energía y nutrientes establecidos para cada grupo de edad*” (artículo 5.2.). Los ciclos de menú “*pueden ser diseñados por el profesional en Nutrición y Dietética, con tarjeta profesional, de la Entidad Contratante y entregado al operador para su aplicación, o pueden ser diseñados por el profesional en Nutrición y Dietética, con tarjeta profesional, del operador seleccionado, para la aprobación de la Entidad Contratante, según sea el caso.*” Seguidamente, se advierte que “*Los ciclos de menús se deben elaborar teniendo en cuenta la disponibilidad de alimentos regionales, los alimentos de cosecha, los hábitos culturales y costumbres alimentarias (...)*”.

A la Resolución 29452 de 2017 del Ministerio de Educación se adicionó un anexo⁶⁵ en el que consta la minuta patrón con los lineamientos sobre la ración para preparar en sitio el “*complemento alimentario jornada mañana/tarde para menores de edad que tengan entre 14 y 17 años*” (1.3.), se comprende por bebida con leche, alimento proteico, cereal acompañante, fruta, azúcares y grasas. El almuerzo (1.6.) comprende un alimento proteico, cereal, tubérculos, raíces, plátanos y derivados de cereal, verdura fría o caliente, bebida, azúcares, grasas y leche.

(vi) En relación con el seguimiento y control del PAE, además de las funciones anteriormente mencionadas (numeral *iii*), a las entidades territoriales les corresponde asignar funciones de monitoreo y control para la supervisión de la operación del Programa; implementar acciones para superar situaciones que afecten negativamente su ejecución; así como informar al MEN las novedades e inconvenientes que pongan en riesgo su operación (6.2.).

4.3.1. Lineamientos jurisprudenciales

En criterio de la Corte Constitucional la garantía de alimentación escolar, además de contribuir a eliminar la desnutrición, es una herramienta de acceso al sistema educativo en condiciones dignas y, por ende, constituye una barrera contra la deserción escolar: “***(e)n la medida en que esta situación es una de las causas de la deserción escolar, equivale a la negación misma del derecho de educación***”⁶⁶. En este sentido, por medio de la Sentencia T-273 de 2014 se advirtió que “*los problemas de nutrición, deserción escolar y educación en condiciones dignas que afectan a muchos niños y niñas del país exigen no sólo el cumplimiento de las competencias específicas asignadas por la Constitución y la ley a las entidades de orden nacional y territorial en ese sentido, sino un esfuerzo de planeación y coordinación mancomunado y constante dirigido a*

⁶⁵ Ministerio de Educación Nacional. Anexos Resolución 29452 de 2017 1 anexo no. 1 aspectos alimentarios y nutricionales https://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-358483_recurso_1.pdf.

⁶⁶ Sentencia T-273 de 2014.

exterminar el hambre y la desnutrición de los niños y las niñas.” (Resaltado propio).

Posteriormente, por medio de la **Sentencia T-641 de 2016**, la Corte advirtió que para garantizar el acceso al sistema educativo el Estado debe brindar las condiciones necesarias para que niños, niñas y adolescentes puedan ingresar de manera gratuita. Estas condiciones no se limitan a la asignación de un cupo escolar, sino que se exigen otras medidas como el restaurante escolar. “(E)l programa de alimentación escolar es una medida implementada por el Estado para promover el acceso y la permanencia en el sistema escolar de los niños, niñas y adolescentes (...). // Por lo tanto, las decisiones que adopten los actores del programa en relación con las condiciones de su prestación, afectan la protección constitucional del derecho a la educación en sus facetas de acceso y permanencia”.

Finalmente, se destaca la **Sentencia T-155 de 2017**, en la cual esta Corporación abordó el análisis partiendo del criterio de continuidad de los programas de alimentación y restaurantes escolares como una garantía esencial del derecho a la alimentación, haciendo énfasis en las obligaciones de las Entidades Territoriales Certificadas y No Certificadas, precisando que a estas últimas les corresponde “*desplegar oportunamente las conductas necesarias destinadas a evitar la interrupción en el acceso a los refuerzos alimentarios escolares, pues la ausencia del mismo constituye una infracción a los derechos fundamentales a la alimentación y a la educación en condiciones dignas del menor*”.

Así las cosas, (i) la alimentación escolar es una garantía de acceso y permanencia de los niños, niñas y adolescentes en el sistema educativo, reconocida en el marco jurídico colombiano⁶⁷; (ii) uno de sus principales objetivos consiste en garantizar la asistencia a las aulas en condiciones dignas, sin que los estudiantes se vean expuestos al hambre y la desnutrición y, por ende, se evite la deserción escolar; igualmente, contribuye al crecimiento y desarrollo físico y psicológico adecuado; propende por el nivel de salud más alto posible; potencia la atención de los menores de edad para el aprendizaje y aumenta la matrícula escolar; (iii) los alimentos deben ser nutritivos, equilibrados de acuerdo con la edad de los destinatarios y se deben tener en cuenta los hábitos alimenticios de la población. La alimentación no puede descuidar aspectos personales de cada estudiante, pues nada se haría suministrando un producto alimenticio que el estudiante, por sus condiciones de salud, por ejemplo, no puede consumir; (iv) entre los sectores priorizados y focalizados para brindar un servicio gratuito se encuentra la población del sector rural de escasos recursos económicos y las personas calificadas en el SISBEN 1 y 2; (v) su implementación compromete diferentes recursos públicos; (vi) la Nación y las entidades territoriales tienen obligaciones de seguimiento, control y evaluación; y (vii) en caso de cualquier irregularidad, se debe hacer el correspondiente reporte, en procura de que se inicien las investigaciones pertinentes.

⁶⁷ Constitución Política (artículo 44), el marco jurídico internacional (entre otros, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989) y las disposiciones legales internas (Ley 7ª de 1979, artículo 6º; Ley 1098 de 2006, artículos 17 y 24; Ley 1450 de 2011; Resolución 16432 del 5 de octubre de 2015 y 29452 de 2017, entre otros)

5. Análisis constitucional del caso concreto

Conforme con los elementos fácticos mencionados y el marco jurídico estudiado, la Sala procede a resolver el problema jurídico.

Vulneración del derecho fundamental a la educación por desconocimiento de su núcleo esencial, en los componentes de acceso y permanencia. Énfasis en los derechos y servicios de transporte y alimentación escolar

Según advirtió el señor Libardo Moreno Cufiño, en la Institución Educativa San Antonio de Padua, ubicada en Ventaquemada (Boyacá), debido a la instrucción del Rector, se cobra periódicamente por concepto de alimentación \$300 pesos diarios, es decir, \$9.000 mensuales por estudiante; y, en atención a la determinación de la Alcaldía de esa municipalidad, se cobra por el servicio de transporte \$20.000 mensuales, también por cada alumno. En total, cada mes, por los dos menores de edad en favor de quienes se presentó la tutela, su núcleo familiar debe realizar un pago de \$58.000, suma que no está en capacidad de financiar debido a su difícil situación económica. En consecuencia, se pone en riesgo el acceso y la permanencia de los adolescentes en el sistema educativo, pues no pueden sufragar los pagos de servicios indispensables para asistir a las aulas en condiciones dignas.

La garantía de accesibilidad al sistema educativo busca generar el acceso y la permanencia de los menores de edad en las instituciones, para lo cual se han utilizado diferentes mecanismos, entre estos, la prestación del servicio de restaurante (alimentación) y transporte escolar.

5.1. Alimentación escolar

Imponer barreras para la efectividad del sistema de restaurante escolar contradice el artículo 44 de la Constitución política, según el cual la alimentación equilibrada es una garantía fundamental para los niños, niñas y adolescentes; disposición concordante con el marco jurídico internacional que ha blindado la protección de este derecho, así como con el marco jurídico interno que ha focalizado su garantía, especialmente, por medio del Programa de Alimentación Escolar (PAE). Este programa demanda amplias sumas del erario y, bajo este entendido, cuando se adquieren obligaciones para suministrar los alimentos correspondientes, ni a los estudiantes ni a sus acudientes se les puede imponer el pago de una suma periódica de dinero, directa ni indirectamente, ni mucho menos supeditar la calidad de los alimentos a un pago. Lo que sí resulta obligatorio es el suministro de una alimentación escolar nutritiva y equilibrada. Por ende, ante situaciones anómalas que pongan en duda la correcta ejecución del servicio, deben activarse los mecanismos de control, las investigaciones pertinentes e imponer las sanciones a que haya lugar.

En el presente caso, según manifestó el señor Moreno Cufiño, en la Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada (Boyacá), por concepto de

Restaurante Escolar se cobra una suma periódica y, como prueba de ello, allegó los siguientes documentos:

- *Paz y salvos* de los años 2013, 2014 y 2016 (folios 20, 21 y 23 del Cuaderno 1º), en los cuales se evidencia entre los conceptos sujetos a firma, el de restaurante escolar, espacio en el cual se encuentra la firma del Rector de la Institución.

- Según el Rector de la Institución académica, la falta de pago de la cuota de restaurante escolar afectaría los alimentos que se brindarían en el calendario académico siguiente. Así lo manifestó el 20 de noviembre de 2017, fecha en la cual advirtió a la comunidad académica que sin el pago de la cuota “*sería imposible para el año siguiente darles agua de panela y pan a los niños*”, de lo cual dejó constancia la Asociación de Padres de Familia de la Institución (Cuaderno 1, folio 13).

- Oficio 002 del 12 de octubre de 2017 dirigido por la Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa San Antonio de Padua al señor Moreno Cufiño, manifestándole que en el Comité Municipal del Restaurante Escolar se estableció como política de colaboración la *bonificación voluntaria*, con valor de \$300 diarios (Cuaderno 1, folio 10).

- Copia de oficio del 4 de diciembre de 2017 remitido por la Asociación de Padres de Familia al señor Moreno Cufiño (Cuaderno 1, folio 13), mediante el cual se da respuesta a un derecho de petición presentado por él, en el cual se reconoce que con el fin de recaudar dinero para el Restaurante Escolar, se abrió una cuenta a nombre de la señora Nohemy Rojas García, en el Banco Agrario de Colombia; y copia del recibo de una consignación por valor de \$15.000 (Cuaderno 1, folio 11).

- Oficio del 29 de noviembre de 2017, mediante el cual las señoras Nohemí Rojas y Doris Galeano, manifestaron al señor Libardo Moreno Cufiño que fueron titulares de la cuenta del Restaurante Escolar, la cual fue abierta en el Banco Agrario de Colombia, no obstante, era el Señor Rector quien recibía la plata “*no damos fe como la manejaban*”; igualmente, advirtieron que en octubre de 2017 fueron retirados \$5.168.000, “*lo cual nosotros no sabemos en qué la estén gastando*” y, en ese mismo mes, la cuenta fue cancelada, según se indica, en compañía del Rector de la Institución (Cuaderno 1, folios 13 y 19).

El anterior material probatorio en criterio de la Sala es suficiente para constatar que el pago de la cuota de alimentación no tiene un carácter solamente voluntario, pues se trata de una suma fija y periódica, para cuyo recaudo, en principio, se abrió una cuenta bancaria. Lo anterior a pesar de que, por medio de la Circular 013 del 9 de febrero de 2017, el Secretario de Educación de Boyacá les advirtió a los rectores de las instituciones educativas que “*las donaciones dadas por los padres de familia al Programa de Alimentación Escolar no se deben fijar como un monto fijo ni establecerse mediante la figura de cobro. Así mismo, en ningún caso los actores del PAE podrán condicionar la entrega de raciones al recibo de donaciones*” (Resalta la Sala). No obstante,

en la Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada (Boyacá) se ha venido haciendo un cobro periódico.

Debe recordar la Sala a la Institución Educativa San Antonio de Padua que la alimentación escolar es una garantía de acceso y permanencia de los menores de edad a la educación, por cuanto les permite un correcto desempeño en las aulas, su desarrollo físico y mental, la asistencia a clases sin la exposición al hambre y a la desnutrición, al contrario, fomenta hábitos de vida saludables y constituye una herramienta contra la deserción. Esta situación resulta de especial importancia en la población académica del sector rural, que en muchas ocasiones y, tal como sucede en el presente caso, se enfrenta a difíciles condiciones económicas⁶⁸. Lo que resulta especialmente preocupante cuando existen condiciones de vulnerabilidad adicionales como ser población registrada en niveles 1 y 2 del SISBEN.

Conscientes de esta situación, las Entidades Territoriales (Departamento de Boyacá y Municipio de Ventaquemada) en los Convenios Interadministrativos No. 1174 del 9 de noviembre de 2017 y No. 244 del 18 de junio de 2018, celebrados en el marco del Programa de Alimentación Escolar (PAE), pusieron de presente que el 87% de la población estudiantil boyacense es vulnerable por pertenecer al sector rural y estar calificada en los niveles 1 y 2 del SISBEN; igualmente, destacaron que se trata de población vulnerable y los estudiantes se encuentran en continuo riesgo de deserción en atención a que *“Boyacá es un departamento netamente agrícola que enfoca sus esfuerzos en actividades diferentes a la formación académica. El contexto cultural lleva a los niños, niñas y adolescentes y jóvenes a continuar la actividad agrícola en la que el acceso a la educación es considerada un factor secundario, hecho que induce a aplicar la estrategia de acceso con permanencia de ALIMENTACIÓN ESCOLAR a través del programa PAE”*.

Esta problemática resulta acentuada en el presente caso, puesto que el núcleo familiar al que pertenecen los adolescentes, se encuentra en un entorno rural y atraviesa una grave crisis económica y social, pues la esposa del señor Moreno Cufiño (de quien dependen económicamente) padece *Lupus Eritematoso Sistémico*, enfermedad de alto costo. Adicionalmente, el menor de edad Eduar Fabián Moreno está registrado en el SISBEN, con puntaje de 19,72 y, por su parte, la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano padece diabetes y depende económicamente del señor Moreno Cufiño en la mayoría de los gastos, pues su madre es trabajadora de oficios varios, a lo que se agrega que se vio obligada a desplazarse desde la ciudad de Bogotá a Boyacá por haber sido víctima de bullying en la ciudad capital.

Lo dicho hasta aquí, le permite a la Sala constatar la vulneración del derecho fundamental a la educación de los menores de edad en favor de quienes se presentó la tutela debido al cobro indebido del servicio de alimentación escolar, puesto que este es un servicio que se debe prestar sin costo a estos estudiantes y, por ende, no se puede imponer a sus padres de familia o acudientes el pago

⁶⁸ En este sentido ver las Sentencias T-105 de 2017, reiterada en la T-537 de 2017.

de una suma fija y periódica de dinero. Adicionalmente, el señor Moreno Cufiño solicitó hacer extensivos los efectos de la presente decisión a los demás estudiantes de Ventaquemada que se encuentren en la misma situación que los menores de edad mencionados. Pretensión que resulta procedente respecto a la Institución Educativa San Antonio de Padua teniendo en cuenta que, según las consideraciones precedentes y lo determinado por la Secretaría de Educación de Boyacá y la Alcaldía de Ventaquemada, el servicio a la alimentación escolar en esta institución debe ser gratuito. En consecuencia, se ordenará a la Institución Educativa San Antonio de Padua, ubicada en Ventaquemada (Boyacá) que, inmediatamente después de la notificación de esta Sentencia, se abstenga de realizar cobro periódico y obligatorio por concepto de **alimentación escolar** o por cualquier otro criterio similar a los estudiante Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, a sus padres o acudientes, así como a los demás estudiantes del plantel educativo.

- Financiación, supervisión, monitoreo y control del PAE

La anterior situación resulta especialmente preocupante si se tiene en cuenta que para poder cumplir con la garantía de alimentación escolar, múltiples son los recursos públicos comprometidos, entre estos, los correspondientes al Sistema General de Participaciones, regalías, recursos del Presupuesto General de la Nación, fuentes de financiación del sector privado, cooperativo o no gubernamental del nivel nacional e internacional y de las cajas de compensación⁶⁹. Para destinar estos recursos, se celebran diferentes convenios y contratos, en el presente caso, se allegaron al expediente algunos Convenios Interadministrativos para dar cumplimiento al PAE (entre estos, el correspondiente al No. 1174 del 9 de noviembre de 2017 y No. 244 del 18 de junio de 2018), en los cuales se puede evidenciar que se destinó la suma de \$799.582.000 y \$637.509.082 respectivamente. Igualmente, para el cumplimiento de este último se suscribió entre el municipio de Ventaquemada y la Fundación Unidos por la Libertad un **Convenio de Asociación con Particulares**, del 11 de julio de 2018, con el objetivo de ejecutar el programa.

En esa medida, en el presente caso, la transferencia presupuestal y los contratos para hacer efectivo el Programa de Alimentación Escolar se encuentran en ejecución. En concordancia, el Departamento de Boyacá, el Municipio de Ventaquemada e, incluso, la Institución Educativa San Antonio de Padua, manifestaron a esta Sala de Revisión que el servicio de restaurante escolar está siendo prestado gratuitamente y sin inconveniente alguno. No obstante, conforme se evidenció en el anterior acápite, los padres de familia de los menores de edad de dicho plantel académico deben realizar un pago constante por concepto de alimentación escolar, el cual, como sucede en el presente caso, no puede ser sufragado por la escases de recursos económicos de los estudiantes en favor de quienes se presentó la tutela y su núcleo familiar.

Ante las posibles irregularidades en la ejecución del PAE deben activarse los mecanismos de control correspondientes, iniciarse las investigaciones

⁶⁹ Resolución 29452 de 2017.

pertinentes y, en caso de proceder, imponer las sanciones a que haya lugar. Bajo este entendido, la Sala compulsará copias de la presente sentencia y del expediente T-6.807.844 a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Educación Nacional y a la Fiscalía General de la República, en procura de que se determine si existe lugar a iniciar investigaciones por la supuesta gestión irregular del Programa de Alimentación Escolar (PAE) en la Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada y, en caso de constatar viabilidad de la misma, proceder de conformidad.

- La alimentación debe ser equilibrada, nutritiva y no debe descuidar las condiciones de salud de los estudiantes

La alimentación escolar debe cumplir con ciertos valores nutricionales que atiendan a las demandas de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con su ciclo vital, sin descuidar sus condiciones de salud. En el presente caso llama la atención de la Sala no solo el hecho de que se haya establecido una cuota con monto fijo y de carácter periódico por concepto de restaurante escolar, sino que además, según lo manifestado por la Asociación de Padres de Familia y no controvertido en sede de tutela (a pesar de que se corrió el correspondiente traslado del material probatorio por los jueces de instancia y en esta sede de Revisión), en reunión del 20 de noviembre de 2017, el Rector de la institución advirtió que el no pago de dicha cuota haría *“imposible para el año siguiente darles agua de panela y pan a los niños”* (resaltado propio).

Esta Sala debe precisar, siguiendo el artículo 44 Superior, que la alimentación suministrada a los niños, niñas y adolescentes, debe tener un carácter equilibrado, requisito establecido en concordancia con la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición (1974), según la cual los niños tienen derecho a estar libres de hambre y malnutrición para poder desarrollar sus facultades físicas y mentales. Igualmente, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) los Estados se encuentran obligados a combatir la malnutrición, suministrar los alimentos nutritivos adecuados. En el mismo sentido, en la Observación General No. 15⁷⁰ del Comité de los Derechos del Niño se establece la importancia de adoptar las medidas para que los Estados cumplan con las obligaciones de garantizar el acceso a alimentos nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados⁷¹. En el marco legal interno se establece en el artículo 6° de la Ley 7ª de 1979 que le *“(c)orresponde al Estado asegurar el suministro de la Escuela, la nutrición escolar, la protección infantil”*. A lo que agrega el artículo 17 de la Ley 1098 de 2006 que la alimentación además de ser equilibrada debe ser nutritiva y se reconoce como una condición para la calidad de vida, que es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad del ser humano.

En concordancia con este marco jurídico, la Resolución 29452 de 2017 del Ministerio de Educación estableció que en el PAE el complemento alimentario

⁷⁰ Observación general N° 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párrafo 43.

⁷¹ Observación general N° 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párrafo 43.

se comprende como la *“ración de alimentos que se va a suministrar a los titulares de derecho, que cubre un porcentaje del valor calórico total de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes por grupo de edad y tipo de complemento; como su nombre lo indica complementa la alimentación que los beneficiarios reciben en su hogar”* (artículo 4.1.1.4). Igualmente, se establece que las **características de calidad de los alimentos** (artículo 4.3.3.6) *“deben cumplir con condiciones de calidad e inocuidad para lograr el aporte de energía y nutrientes definidos y prevenir las posibles enfermedades transmitidas por su inadecuada manipulación”*. Incluso, se establece que los ciclos de menús *“pueden ser diseñados por el profesional en Nutrición y Dietética, con tarjeta profesional, de la Entidad Contratante y entregado al operador para su aplicación, o pueden ser diseñados por el profesional en Nutrición y Dietética, con tarjeta profesional, del operador seleccionado, para la aprobación de la Entidad Contratante, según sea el caso.”*

En el presente caso, con las pruebas allegadas en Sede de Revisión se pudo constatar que la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano padece diabetes mellitus insulino dependiente (folio 39 -reverso-, Cuaderno principal). Al respecto debe tenerse en cuenta que la alimentación equilibrada y nutritiva debe darse a cada niño, niña y adolescente en favor del cual esté operando el Programa de Alimentación Escolar (PAE) y los insumos suministrados deben permitir satisfacer de manera efectiva este derecho.

En este marco, si bien puede establecerse un menú que rijan para la generalidad de los estudiantes, lo cierto es que existen estudiantes quienes se encuentran en circunstancias especiales que exigen un menú diferente. Así, por ejemplo, en la Resolución 29452 de 2017 del Ministerio de Educación se ordena tener en cuenta el contexto socioeconómico, la población con pertenencia étnica (indígenas, negros, afrocolombianos, raizales, palenqueros y ROM) y la población en situación de discapacidad. En criterio de la Sala, otro factor a tener en cuenta son las condiciones de salud, adicionales a la discapacidad de los niños, niñas y adolescentes, pues suministrarles alimentación que por sus diagnósticos médicos no puedan consumir y que consuman ante la necesidad, por falta de recursos para acceder a otros alimentos, puede resultar ostensiblemente perjudicial para su salud e, incluso, para la vida. Tal y como sucede en el presente caso, puesto que la menor de edad se encuentra diagnosticada con una enfermedad grave para la cual ciertos alimentos, como la panela, resultan especialmente dañinos⁷².

Bajo este entendido, la Sala ordenará, primero, a la EPS Sanitas a la que se encuentra afiliada la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, que en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales (especialmente, las determinadas en el artículo 44 Superior y la Ley 1751 de 2015), en el término de 7 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, primero, identifique el concepto del médico tratante en que se hubiere determinado la dieta especial que requiere la menor de edad debido a su diagnóstico *diabetes*

⁷² National Institute of Diabetes and Digestive and Kidney Diseases. U.S. Department of Health and Human Services. Diabetes Diet, Eating, & Physical Activity. <https://www.niddk.nih.gov/health-information/diabetes/overview/diet-eating-physical-activity#eat>

insulinodependiente, segundo, teniendo en cuenta que la historia clínica es un documento sometido a reserva, solicite a la menor de edad, por medio de su representante legal, la autorización para su remisión al Departamento de Boyacá y al Municipio de Ventaquemada (Boyacá), con el fin de que se adelanten las gestiones para que se adecue el menú escolar a dicho dictamen médico y, tercero, en ese mismo término, remita dicho concepto a las mencionadas autoridades territoriales mediante los correos electrónicos: secretario.educacion@boyaca.gov.co, alcaldia@ventaquemada-boyaca.gov.co. En caso de que no se hubiere emitido aun este concepto, asignar cita médica en favor de la menor de edad para que se haga la correspondiente valoración y, una vez la menor de edad, por medio de su representante legal, autorice la remisión de su historia clínica al Departamento de Boyacá y al Municipio de Ventaquemada (Boyacá), proceder al correspondiente envío.

Segundo, se ordenará al Departamento de Boyacá y al Municipio de Ventaquemada (Boyacá) que, en el término de 3 días hábiles, siguientes a la recepción del concepto médico de que trata el anterior numeral, si aún no lo han hecho, adelanten las gestiones técnicas, administrativas y financieras para que, en favor de la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, estudiante de la Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada (Boyacá), se adecue el ciclo de menús suministrado teniendo en cuenta su diagnóstico, *diabetes insulinodependiente*, de conformidad con el concepto del médico tratante.

5.2. Transporte

La Alcaldía de Ventaquemada, por medio del Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019, precisó entre los objetivos en materia de educación, el consistente en “*garantizar la prestación del servicio de transporte escolar*”⁷³ al 100% de los alumnos que cursan los grados comprendidos entre 6º y 11 y, en especial, a quienes residan en zonas rurales. En esa medida, se emitió el Decreto 017 del 26 de enero de 2016, en el cual se señaló que el porcentaje del costo que se compromete a cubrir la administración es del 70% y, el 30% restante, debe ser asumido por los padres de familia, lo cual significa para ellos el pago de \$20.000 mensuales, en promedio.

Sin embargo, en el presente caso, el núcleo familiar del cual dependen económicamente los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, no tiene la capacidad para cubrir el costo mensual del servicio de transporte, debido a la grave crisis que atraviesa actualmente y, de hecho, según se manifestó a esta Sala, en el 2018 estos estudiantes no tomaron dicho servicio. En esa medida, resulta afectado el núcleo esencial del derecho a la educación, en sus componentes de acceso y permanencia.

Se recuerda que, según los artículos 44 y 67 de la Constitución Política y el artículo 4º de la Ley 115 de 1994, el Estado, la sociedad y la familia deben promover el acceso al sistema educativo pero, en todo caso, “*es responsabilidad*

⁷³ Título II “*Parte estratégica*”, Capítulo II, “*Dimensión de Bienestar Social*”.

*de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar su **cubrimiento***". En este sentido, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13), se establece la obligación de garantizar el acceso a la educación a todas las personas "*por cuantos medios sean apropiados*", en interpretación de lo cual el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1999), mediante la Observación General No. 13 precisó entre los elementos base de este derecho el de *accesibilidad*, entendida como la garantía para la materialización del derecho a la educación, la cual se compone por tres elementos: accesibilidad geográfica, económica y sin discriminación.

(i) La accesibilidad material o geográfica se ha buscado solucionar mediante diferentes alternativas, entre estas el transporte escolar⁷⁴, medida por la cual optó la Alcaldía Municipal de Ventaquemada por medio del Decreto 017 de 2016 en procura de garantizar el acceso y permanencia de los estudiantes al sistema educativo.

(ii) Una vez se garantice la accesibilidad geográfica por medio del servicio de transporte escolar u otra alternativa, los costos para acceder al mismo tienen que ser asequibles económicamente. El Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a los niños, niñas y adolescentes el acceso y permanencia en el sistema educativo, sin embargo, cuando los núcleos familiares o acudientes carecen de capacidad económica para costear dicho servicio, el Estado debe acudir solidariamente, al punto que, en algunos casos, puede ser gratuito; consideración que tiene mayor alcance para estudiantes residentes en el sector rural, matriculados en instituciones públicas y de escasos recursos económicos. Los costos del servicio de transporte no pueden constituir una barrera contra la asistencia de los estudiantes a las aulas.

*“(E)l transporte escolar como servicio accesorio a la educación se torna en indispensable cuando su provisión implica garantizar el acceso geográfico de los menores de edad a las instituciones educativas, debido a que ellos deben trasladarse desde veredas, corregimientos o pueblos muy pequeños, entre otros, hacia las cabeceras municipales más cercanas que cuenten con un colegio público idóneo. Simultáneamente, **cuando las familias sean de escasos recursos económicos, como frecuentemente ocurre en el campo, y son quienes más deben desplazarse en distancias para recibir los servicios educativos, el costo de este transporte debe ser gratuito de acuerdo con las circunstancias particulares, toda vez que los gastos que ello implicaría a las familias de los menores podrían constituir una barrera económica que haría inaccesible el servicio educativo por no poder costearlas, vulnerando así el derecho.**”⁷⁵*
(Resaltado propio).

En el presente caso, los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, pertenecen a un núcleo familiar que atraviesa una grave crisis financiera. Se trata de una familia campesina, de escasos recursos económicos y expuesta a una serie de situaciones que la han conducido a una

⁷⁴ CDESC. Observación General No. 13.

⁷⁵ Sentencia T-105 de 2017, reiterada en la T-537 de 2017

delicada situación de vulnerabilidad, a saber: primero, la señora María Luz Ángela Huérfano se encuentra diagnosticada con *lupus eritematoso sistémico*, enfermedad de alto costo; segundo, la enfermedad de la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, *diabetes mellitus insulino dependiente*, que implica trasladarse continuamente a la ciudad de Bogotá y su madre es trabajadora de oficios varios; tercero, el accionante se encuentra en mora en el impuesto predial y en el crédito adquirido para sufragar los costos que exige la subsistencia de su núcleo familiar; cuarto, dos bienes inmuebles del accionante tienen un costo mínimo (\$219.000) y, por sus malas condiciones, no se han podido vender, según fue informado y no desvirtuado por las partes; quinto, las presuntas cosechas alegadas por la Alcaldía son eventuales pero no fijas y dependen de factores aleatorios, los cuales, según manifiesta el actor, no han sido favorables y, al contrario, se ha generado una serie de pérdidas en las cosechas. Finalmente, cabe advertir que la esposa del señor Moreno Cufiño se encuentra inscrita en el programa familias en acción, siendo beneficiario el menor de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano, quien recibe un *incentivo económico* de \$99.650. Esta ayuda permite cubrir algunos gastos del menor de edad⁷⁶, pero su monto es bajo y el núcleo familiar al cual este pertenece atraviesa una delicada situación socioeconómica que lo hace muy vulnerable y esa suma de dinero, en el presente caso, por las particularidades de este asunto, no resulta suficiente para generar un verdadero apoyo al núcleo familiar del adolescente.

En consecuencia, en este caso “*es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar (...) (el) cubrimiento*”⁷⁷ del servicio de transporte, teniendo que asumir por solidaridad el costo, sin realizar cobro por este concepto al núcleo familiar de estos menores de edad.

(iii) La *no discriminación* implica que no pueden imponerse medidas generales desconociendo las diferencias. La educación debe ser accesible para todos⁷⁸ y, especialmente, deben asumirse las medidas que correspondan para hacer efectivo este derecho a los grupos más vulnerables, entre estos la población campesina y carente de recursos económicos suficientes para costear sus necesidades básicas en condiciones dignas. Bajo este entendido, “*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*”⁷⁹ y sin tener en cuenta la situación socioeconómica por la que puedan atravesar. En el presente caso, condicionar el acceso de los menores de edad al pago de un monto de dinero que no están en condiciones de costear, en desconocimiento de las mencionadas condiciones de vulnerabilidad, resulta lesivo contra sus derechos fundamentales, en atención a que no realizar el pago los expone a transitar, al menos, 1 hora diaria en el sector rural, llegar agotados a los salones de clase y en desigualdad de

⁷⁶ En este sentido la Sentencia T-641 de 2016 en un caso en el cual se solicitaba garantizar el servicio de alimentación escolar, se accedió al amparo y se advirtió a los padres de familia que “*el complemento alimentario tipo almuerzo que suministran en el plantel educativo no constituye la alimentación principal que debe recibir en su hogar y que por lo tanto, el deber de garantizar la alimentación que requiere está en cabeza de aquellos.*”

⁷⁷ Ley 115 de 1994, artículo 4°.

⁷⁸ CDESC. Observación General No. 13

⁷⁹ Sentencia T-105 de 2017.

condiciones frente a compañeros que si pueden sufragar dicho pago. Situación que resulta discriminatoria en razón de las condiciones económicas de esta familia.

Así las cosas, en el presente caso, si bien la Alcaldía de Ventaquemada ofrece el servicio de transporte escolar para la institución académica en la que se encuentran matriculados los menores de edad y, en esa medida, está suplida, en principio, la accesibilidad geográfica; lo cierto es que no se cumple con los criterios de asequibilidad económica ni de no discriminación. La entidad territorial exige por cada menor de edad el pago periódico de \$20.000 mensuales, cantidad de dinero que por la crisis económica del núcleo familiar al que pertenecen, actualmente, no están en capacidad de pagar, pues difícilmente logran suplir los costos necesarios para satisfacer su mínimo vital. Imponerle al núcleo familiar de los menores de edad que realice el pago periódico del servicio de transporte, a pesar de que carece de capacidad económica, inclusive para satisfacer sus necesidades básicas, resulta desproporcionado y lesiona el derecho a la educación por desconocer las garantías de acceso y permanencia. Si bien resulta posible imponer medidas generales, lo cierto es que ante casos excepcionales, se deben tomar medidas especiales, de tal manera que los niños, niñas y adolescentes no queden marginados del servicio educativo. Garantía que se debe ofrecer tanto en el servicio que conduce a la institución como aquel que le permite retornar al estudiante, pues lo contrario, haría igualmente nugatorio el derecho.

Se exige entonces, por las particularidades del caso concreto, garantizar el acceso al servicio de transporte sin ningún costo, en los trayectos de ida y regreso a la institución. Si bien esta garantía implica incurrir en una erogación con el fin de garantizar el servicio de transporte escolar, también es cierto que se trata de una de las obligaciones que exige el ordenamiento jurídico para procurar el acceso material y la permanencia en el sistema educativo de las poblaciones vulnerables de las áreas rurales del país. Así las cosas, *“las acciones que debe emprender la administración para garantizar el nivel de satisfacción razonable que ofrecen las alternativas mencionadas no comprometen de manera intensa su autonomía administrativa; en cambio, logran satisfacer, en mayor medida, el derecho fundamental a la educación de los accionantes”*⁸⁰.

En este caso, tienen responsabilidad tanto la Alcaldía Municipal como el Departamento de Boyacá, teniendo este último la obligación de *“prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar”* (Ley 715 de 2001, artículos 6º y 7º) y, adicionalmente, le corresponde *“mantener la cobertura actual y propender a su ampliación”* (Ley 715 de 2001, artículo 6º, numeral 6.2.5.). El municipio, por su parte, se encarga de la administración, financiación y supervisión del servicio de transporte. Igualmente, el Ministerio de Educación debe cumplir con sus funciones, como institución del Estado, consistentes en garantizar la cobertura del sistema educativo, con especial cuidado ante población en condición de

⁸⁰ Sentencia T-091 de 2018.

vulnerabilidad, como sucede en el presente caso con los dos menores de edad en favor de quienes se presentó la demanda (Ley 115 de 1994, artículo 4º; Decreto 1075 de 2015, artículo 1.1.1.1., numeral 1º).

Así las cosas, la Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de Ventaquemada (Boyacá) y al Departamento de Boyacá, que en el término de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, se adopten las medidas técnicas, administrativas y financieras pertinentes para que los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, puedan acceder al servicio de *transporte escolar* sin tener que costear pago alguno por este concepto, en los trayectos de ida y regreso, en consideración a su delicada situación socioeconómica.

Cabe advertir en relación con la tercera pretensión de la demanda, consistente en hacer extensivos los efectos de la presente Sentencia a todas las personas del municipio de Ventaquemada que se encuentran en la misma situación que los estudiantes en favor de quienes se presentó la tutela, que la Sala negará esta solicitud en relación con el servicio de *transporte escolar* en atención a que este pronunciamiento y las excepciones determinadas en el mismo obedecen a las particulares circunstancias a las cuales se encuentran expuestos los menores de edad en favor de quienes se presentó la tutela.

Finalmente, las decisiones dictadas respecto del Ministerio de Educación, el Departamento de Boyacá y Sanitas EPS se ordenan en observancia de sus competencias constitucionales y legales, con el objetivo de la efectividad de las mismas en el caso concreto, tal y como fue precisado en las anteriores consideraciones.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, el 20 de abril de 2018, por medio del cual confirmó la decisión dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ventaquemada (Boyacá) el 16 de febrero de 2018, el cual decidió negar las pretensiones. En consecuencia, **CONCEDER** la tutela y amparar el derecho fundamental a la educación de los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, en sus componentes de transporte y alimentación escolar, que garantizan su accesibilidad y permanencia en el sistema educativo; y **NEGAR** la pretensión consistente en hacer extensivos los efectos de esta providencia en relación con el servicio de transporte a los demás estudiantes del municipio de Ventaquemada.

SEGUNDO. ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Ventaquemada (Boyacá) y al Departamento de Boyacá y al Ministerio de Educación que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopten las medidas técnicas, administrativas y financieras pertinentes para que los menores de edad Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, puedan acceder al servicio de *transporte escolar* sin tener que costear pago alguno por este concepto, en los trayectos de ida y regreso, en consideración a su grave situación socioeconómica.

TECERO. ORDENAR a la Institución Educativa San Antonio de Padua, ubicada en Ventaquemada (Boyacá) que, inmediatamente después de la notificación de esta Sentencia, se abstenga de realizar cobro periódico y obligatorio por concepto de *alimentación escolar* o por cualquier otro criterio similar a los estudiante Eduar Fabián Moreno Huérfano y Lorena Domínguez Huérfano, a sus padres o acudientes, así como a los demás estudiantes del plantel educativo.

CUARTO. ORDENAR a la EPS Sanitas a la que se encuentra afiliada la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, que en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales (especialmente, las determinadas en el artículo 44 Superior y la Ley 1751 de 2015), en el término de 7 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, primero, identifique el concepto del médico tratante en que se hubiere determinado la dieta especial que requiere la menor de edad debido a su diagnóstico *diabetes insulino dependiente*, segundo, teniendo en cuenta que la historia clínica es un documento sometido a reserva, solicite a la menor de edad, por medio de su representante legal, la autorización para su remisión al Departamento de Boyacá y al Municipio de Ventaquemada (Boyacá), con el fin de que se adelanten las gestiones para que se adecue el menú escolar a dicho dictamen médico y, tercero, en ese mismo término, remita dicho concepto a las mencionadas autoridades territoriales mediante los correos electrónicos: secretario.educacion@boyaca.gov.co, alcaldia@ventaquemada-boyaca.gov.co. En caso de que no se hubiere emitido aun este concepto, asignar cita médica en favor de la menor de edad para que se haga la correspondiente valoración y, una vez la menor de edad, por medio de su representante legal, autorice la remisión de su historia clínica al Departamento de Boyacá y al Municipio de Ventaquemada (Boyacá), proceder al correspondiente envío.

QUINTO. ORDENAR al Departamento de Boyacá y al Municipio de Ventaquemada (Boyacá) que, en el término de 3 días hábiles, siguientes a la recepción del concepto médico de que trata el anterior numeral, si aún no lo han hecho, adelanten las gestiones técnicas, administrativas y financieras para que, en favor de la menor de edad Lorena Domínguez Huérfano, estudiante de la Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada (Boyacá), se adecue el ciclo de menús suministrado teniendo en cuenta su diagnóstico, *diabetes insulino dependiente*, de conformidad con el concepto del médico tratante.

SEXTO. COMPULSAR COPIAS de la presente sentencia y del expediente T-6.807.844 a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Educación Nacional y a la Fiscalía General de la República, en procura de que se determine si existe lugar a iniciar investigaciones por la supuesta gestión irregular del Programa de Alimentación Escolar (PAE) en la Institución Educativa San Antonio de Padua de Ventaquemada y, en caso de constatar viabilidad de la misma, proceder de conformidad.

SÉPTIMO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General