



Sentencia T-348/16

SERVIDUMBRE COMO LIMITACION AL DERECHO DE DOMINIO-Caso en que se les prohíbe a menores de edad transitar por predio que pertenece a una sociedad limitada para asistir a institución educativa

ACCION DE TUTELA FRENTE A PROCESOS POLICIVOS-Procedencia de la acción de tutela

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

MENORES DE EDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Implicaciones en relación al derecho a la educación

Los menores de edad son sujetos de especial protección y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Respecto del derecho a la educación, ello se materializa en el deber que se encuentra en cabeza no solo del Estado, quien tiene un rol primordial, sino también de la familia y de la sociedad, estos últimos en desarrollo de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, de velar porque los niños y las niñas tengan las condiciones necesarias para que puedan acceder al sistema educativo.

DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

ACCESO MATERIAL AL SISTEMA GENERAL DE EDUCACION-Incorpora la accesibilidad como núcleo esencial del derecho a la educación

La accesibilidad implica la obligación del Estado de asegurar el acceso de todas las personas a la educación en condiciones de igualdad y libres de toda forma de discriminación, así como facilidades en términos geográficos y

económicos para acceder al servicio. En este orden, como lo señala la Observación No. 13 antes mencionada, la accesibilidad consta de tres (3) dimensiones: (i) la no discriminación, (ii) la accesibilidad material, y (iii) la accesibilidad económica.

ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-Desplazamientos desproporcionados hacia el lugar de clases

Los desplazamientos que impliquen trayectos largos hacia el lugar en donde los menores reciben clases además de amenazar su salud e integridad física, constituye de manera ostensible un obstáculo al que deben enfrentarse de manera continua para poder acceder al sistema educativo, poniendo en riesgo su permanencia en este (acceso material al derecho a la educación). Sin embargo, quien está llamado a dar solución al problema de acceso y permanencia de las niñas y los niños a su plantel educativo es el Estado garante por excelencia de los derechos de la comunidad, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos.

FUNCION SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD-Alcance/FUNCION SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD-Servidumbre como limitación al derecho de dominio

El ordenamiento constitucional vigente reconoció la propiedad como un derecho que tiene una función social que implica obligaciones y, en virtud de esta, es posible establecerle limitaciones. Este es el caso de la servidumbre legal de tránsito que es un gravamen que debe imponerse atendiendo las circunstancias concretas que no se reducen a las condiciones de ubicación y explotación, sino también a la situación de los derechos en conflicto los cuales deben ser armonizados y ponderados.

ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-Vulneración por parte de la sociedad accionada al impedir el paso de menores que pasaban por su predio a manera de atajo, para llegar al plantel educativo

Una administración municipal desconoce el derecho fundamental a la educación en su dimensión de acceso material de los menores que habitan en zonas rurales cuando al conocer de situación que obstaculiza el acceso y pone en riesgo su integridad y permanencia en una institución educativa, no adopta las medidas necesarias para conjurarla. Por otra parte, el particular tiene un deber de solidaridad y corresponsabilidad respecto del derecho prevalente a la educación de los menores y por ello, deben participar en que se materialice su acceso.

ACCESO MATERIAL AL SISTEMA GENERAL DE EDUCACION-Orden a alcaldía municipal proveer las medidas

necesarias para que menores de edad que habitan en vereda puedan acceder de manera efectiva al derecho a la educación

ACCESO MATERIAL AL SISTEMA GENERAL DE EDUCACION-Orden a Sociedad Anónima remover todos los obstáculos que impidan el libre tránsito de los menores agenciados por el sendero peatonal ubicado en su predio

ACCESO MATERIAL AL SISTEMA GENERAL DE EDUCACION-Orden a alcaldía municipal adecuar sendero peatonal y construir puente para que las niñas y los niños junto con sus padres puedan atravesar río para acceder a plantel educativo

Referencia: Expediente T-5449190

Acción de tutela instaurada por Luz Mery Ayala y otros contra la sociedad Acción Fiduciaria S.A.- Fideicomiso Parque Termas – Centro Vacacional La Calera – “Green Park” y otros.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015); y en segunda instancia, por Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, el veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016) dentro de la acción de tutela promovida por Luz Mery Ayala Parra y otros padres en representación de 13 menores de edad¹, quienes interpusieron

¹ En efecto, Luz Mery Ayala Parra presentó la acción en representación de su hijo Elkin Rodríguez Ayala, Ana Marcela Pedraza en representación de sus hijas Laura Camila Moreno Pedraza y Nicoll Mariana García Pedraza, Diana Carolina Arias Salas en representación de su hijo David Orduela Arias, Gloria Ismelda Veloza Lozano en representación de su hijo Stiven Mahecha Veloza, Miriam Ayala Parra en representación de su hijo Yoni Rodríguez Ayala, Diana Paola Pedraza en representación de su hija Paula Andrea Ayala Pedraza, Diana Rocío Fonseca en representación de su hijo Nicolás Andrey Peña Fonseca, Yesica Garzón Pedraza en

acción de tutela contra la sociedad Acción Fiduciaria S.A.- Fideicomiso Parque Termales – Centro Vacacional La Calera – “Green Park” (en adelante sociedad Acción Fiduciaria S.A. o Acción Fiduciaria S.A.), el municipio de La Calera y la Inspección de Policía de esa misma municipalidad.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

I. ANTECEDENTES

Luz Mery Ayala Parra, Ana Marcela Pedraza, Diana Carolina Arias Salas, Gloria Ismelda Veloza Lozano, Miriam Ayala Parra, Diana Paola Pedraza, Diana Rocío Fonseca, Yesica Garzón Pedraza, Carmenza Murcia Ome y Cervelión Quivano Cabrera interpusieron acción de tutela contra la sociedad Acción Fiduciaria S.A., el municipio de La Calera y la Inspección de Policía de esa misma municipalidad en representación de sus hijos menores.

Consideraron que la sociedad Acción Fiduciaria S.A., la Inspección de Policía de La Calera y la Alcaldía de La Calera desconocieron su derecho fundamental a la educación contenido en el artículo 44 de la Constitución Política dado que la sociedad accionada desde el catorce (14) de noviembre de dos mil quince (2015) prohibió el acceso al inmueble en ejercicio de su derecho de propiedad a los menores que por ahí transitaban hacia el Instituto Educativo Departamental El Salitre, a manera de atajo, por un sendero peatonal.

1. Hechos

1.1. Manifestaron los accionantes que sus hijos menores estudian en la Institución Educativa Departamental El Salitre, ubicada en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta del municipio de La Calera (Cundinamarca).

1.2. Afirmaron que como no cuentan con recursos económicos ni subsidios de la administración municipal para que las niñas y los niños puedan acceder al servicio de transporte, ellos deben desplazarse caminando desde la vereda El Salitre, sector Camino al Meta, ubicada en el costado occidental del río Teusacá, hacía la sede educativa. Relataron que habitualmente utilizaban un sendero peatonal, a manera de atajo, por el que se demoraban 20 minutos de ida y entre 30 a 40 minutos en el trayecto de regreso el cual atravesaba una parte del inmueble perteneciente a la sociedad Acción Fiduciaria S.A., punto en el que debían cruzar el río.

representación de su hija Hassley Peña Garzón, Carmenza Murcia Ome en representación de sus hijos Juliana y Héctor David Rodríguez Murcia y, Cervelión Quivano Cabrera en representación de sus hijos Jeison Stiven y Natalia Quivano Ordóñez.

1.3. Señalaron que la sociedad Acción Fiduciaria S.A prohibió de manera definitiva el paso por el predio con base en una orden de la Inspección de Policía de La Calera. En efecto, la sociedad propietaria del predio adelantó una acción policiva de perturbación a la posesión en contra de Miguel Rodríguez, Alberto Tavera, Fabio Rodríguez, Gloria Pedraza y personas indeterminadas conocida en primera instancia por la Inspección de Policía de La Calera quien, previo agotamiento del trámite respectivo², profirió la decisión de doce (12) de junio de dos mil quince (2015) en la que amparó la posesión que ejerce la sociedad Acción Fiduciaria S.A. sobre el predio³. Inconforme con la decisión, el curador ad litem de algunos querellados presentó recurso de apelación resuelto por la Alcaldía de La Calera el diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), confirmándola⁴.

1.4. Sostuvieron que si bien esta vía no es la única manera de acceder a la sede educativa, si es la más rápida. Que la otra forma de llegar es por una vía de tránsito vehicular, trayecto que los menores deben realizar a pie con una duración entre (1) hora y cuarenta y cinco (45) minutos y dos (2) horas en el trayecto de ida y, en el de vuelta, entre dos (2) horas y dos (2) horas y media.

1.5. Advirtieron que si se permite que el cierre del camino o servidumbre peatonal, los hijos de los accionantes tendrían que iniciar su caminata para llegar a la sede educativa a las 7:30 a.m. que es la hora de ingreso, desde las 4:30 a.m. o antes; *“(...) y de regreso la salida es a la 1:30 p.m. y estarían llegando a la casa a las 4:30 p.m. aproximadamente, exponiéndose a las condiciones del clima que sean (...) Adicionalmente (...) se impondría a nuestros hijos la obligación todos los días más de tres horas adicionales para poder estudiar, lo que representaría un perjuicio grosero e irremediable contra sus derechos fundamentales, patrocinando la deserción escolar”*⁵.

1.6. Igualmente, expusieron que se desconoció que dicha “servidumbre” existe *“desde hace décadas para uso peatonal”*, incluso antes de la compra del inmueble por parte de la sociedad accionada, cuya necesidad es evidente. Además, que en el proceso policivo se había demostrado que *“el cauce del río Teusacá de 30 metros de ancho constituye un bien de uso público y no privado”*⁶.

1.7. Con fundamento en lo expuesto, los accionantes presentaron acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la educación contenido en el artículo 44 de la Constitución Política. En consecuencia, solicitaron como objeto material de protección se ordene a la sociedad accionada, a la

² En la decisión de primera instancia, dentro del acápite denominado “*contestación de la querella*”, Gloria Lucia Pedraza, una de las querelladas, indicó que *“por término mayor de 40 años han utilizado un camino, al que refiere como servidumbre de tránsito (...) Que este camino es más corto para llegar a la Escuela El Salitre”*, situación que pudo verificar la autoridad policiva pues advirtió *“el desplazamiento de menores por estas áreas”* (folios 35 y 38 Cuaderno No. 1).

³ Folios 34 a 44 Cuaderno No. 1.

⁴ Folios 45 a 49 Cuaderno No. 1.

⁵ Folios 4 y 5 Cuaderno No. 1.

⁶ Folios 3 y 4 Cuaderno No. 1.

Inspección de Policía de La Calera y al municipio de La Calera “se abstengan de realizar el sellamiento o cierre material definitivo del camino o servidumbre peatonal que conduce de la vereda El Salitre Sector Camino al Meta hasta la Institución Educativa Departamental El Salitre, sede el Salitre por la ronda del río Teusacá”⁷. (subrayas en el texto).

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas de oficio

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, Cundinamarca, el diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015), el Despacho ordenó notificar a las entidades accionadas para que en el término de dos (2) días ejercieran el derecho de defensa y contradicción.

2.1. Respuesta de la Personería Municipal de La Calera

El Personero Municipal de La Calera dio contestación al requerimiento judicial⁸. En su escrito sostuvo que existe una “*realidad social que puede estar perjudicando los derechos de los niños*” que estudian en la Institución Educativa Departamental El Salitre y que deben atravesar el río Teusacá y el predio de la sociedad accionada. No obstante, manifestó que dicho desplazamiento resulta riesgoso para la integridad de los menores como consecuencia del paso por el puente artesanal que atraviesa el río Teusacá con mínimas medidas de seguridad.

Consideró que si lo pretendido es la protección efectiva de los derechos de los menores sin que ello implique riesgos, corresponde al municipio de La Calera y a la Gobernación de Cundinamarca proporcionar medios de transporte idóneos y seguros que permitan el acceso al plantel educativo.

2.2. Respuesta de la Alcaldía de La Calera

Mediante escrito del diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)⁹, el alcalde municipal solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela al existir otros medios de defensa judiciales, sin especificarlos.

Señaló que en la Inspección de Policía de La Calera tramitó un proceso policivo de perturbación de posesión iniciado por la Sociedad Acción Fiduciaria S.A. contra Miguel Rodríguez, Alberto Tavera, Fabio Rodríguez, Gloria Pedraza y otros, en el que se declaró tal perturbación.

Inconforme con la decisión, el curador *ad litem* presentó apelación contra la decisión adoptada por la inspección, correspondiéndole resolver a la alcaldía quien la confirmó considerando que el querellante tenía la calidad de poseedor

⁷ Folio 8 Cuaderno No. 1.

⁸ Folio 61 y 62 Cuaderno No. 1.

⁹ Folio 63 a 65 Cuaderno No. 1.

y al demostrarse la existencia de actos perturbatorios. En consecuencia, se estableció que configuraría perturbación a la posesión cualquier intervención o paso por el inmueble. Advirtió que en dicha actuación los querellados tuvieron la oportunidad de acordar sobre el paso de un sendero peatonal sin que se hubiera llegado a un acuerdo al respecto.

2.3. Inspección de Policía de La Calera

La Inspectora de Policía solicitó denegar las pretensiones por considerarlas improcedentes y carentes de fundamentos legales¹⁰. Hizo referencia a las actuaciones adelantadas por su despacho en la querella policiva presentada por la sociedad Acción Fiduciaria S.A., en la que el objeto del debate se centró en el uso por parte de los querellados y otras personas indeterminadas de un sendero peatonal que pasa por los predios en donde se desarrolla el proyecto “*Green Park*”. Resaltó que en el trámite se ofreció por parte de la sociedad querellante la posibilidad de demarcar el paso peatonal sobre el costado sur del predio requiriéndose para tal efecto adelantar obras sobre el río Teusacá y la afectación de unos predios antes del paso del río. Explicó que dicha proposición no se consolidó por la oposición de los propietarios de los predios afectados.

Subrayó que el inmueble “*Green Park*” es materia de desarrollo urbanístico y que por mucho tiempo fue paso peatonal de los residentes del costado occidental del río Teusacá y, especialmente, de menores que cursan estudios en la escuela El Salitre.

Asimismo, evidenció las afectaciones en el costado occidental al parecer por la creciente del cauce y la existencia de obras provisionales para la ubicación de puentes provisionales que, según lo dicho por la comunidad, han sido arrastrados con el aumento del caudal del río.

Se refirió al dictamen pericial practicado dentro del proceso policivo, en el que se estableció que los predios ubicados en el costado occidental del río Teusacá cuentan con una vía carretable que es de mayor longitud pero es más seguro y no se afecta ningún bien. Que aunque el paso por el predio “*Green Park*” es más corto, es peligroso el paso por el río por cuanto “la vara dispuesta para acceder al otro lado del río no genera ninguna seguridad, máxime que entre quienes utilizan el sendero, están menores que estudian en la escuela de la vereda”. Que también desde el punto de vista ambiental, se requeriría un permiso para la intervención del río Teusacá en caso de efectuarse obras de infraestructura. (Subrayas en el texto).

Advirtió que el fallo de la inspección se profirió con base en las pruebas obrantes en el proceso, particularmente, el dictamen pericial en el que se determinó que no existía servidumbre de tránsito, ni vías de uso público o

¹⁰ Folio 66 a 70 Cuaderno No. 1.

privado de uso común, por lo que accedió a las pretensiones de la sociedad querellante.

Por lo demás, indicó que la acción de tutela era improcedente debido a que el proceso policivo tiene carácter provisional, no hace tránsito a cosa juzgada y se mantiene mientras la justicia ordinaria decide en forma definitiva, conforme lo previsto en el artículo 115 de la Ordenanza 14 de 2005 - Reglamento de Policía y Convivencia Ciudadana del Departamento de Cundinamarca.

2.4. Sociedad Acción Fiduciaria S.A.

El apoderado de la sociedad demandada solicitó en la contestación a la acción de tutela negar el amparo constitucional¹¹. Para ello, sostuvo que no existe una servidumbre de paso tal como se demostró con la inspección judicial practicada dentro del proceso policivo que inició sino, en cambio, se probó la invasión de los predios por parte de personas mayores, menores e incluso personas que no pertenecen a la vereda El Salitre, sector Camino al Meta, quienes transitan por todo el predio y afectan la ronda del río sin tener en cuenta las normas que lo protegen.

A la vez que mostró su malestar con la perturbación que generaba el paso de los menores y sus acudientes por el predio, manifestó su preocupación por el cruce que desde el bien debían realizar los niños y niñas por el río Teusacá, ya que el tronco utilizado no cumplía con las medidas de seguridad, que debía ser puesto cada vez que aumentaba el caudal del río. Finalmente, indicó que existe una vía de tránsito vehicular que ofrece todas las garantías de acceso sin que ello represente un riesgo contra la integridad de los hijos de los accionantes.

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, Cundinamarca, mediante fallo de veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015) declaró improcedente el amparo invocado¹². Para ello consideró que lo pretendido por los presuntos padres de los menores, quienes no habían acreditado su parentesco, *“es que crucen los niños el río por un palo, poniendo en riesgo la vida y la salud de los que dicen ser menores de edad y que debe utilizar la intersección para llegar más rápido a su establecimiento educativo”*¹³.

Igualmente, consideró que existe otro mecanismo de orden judicial para debatir el problema planteado por vía de tutela, sin mencionarlo. Estimó que, en todo caso, como se había presentado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no se habían probado los requisitos de

¹¹ Folios 106 a 110 Cuaderno No. 1.

¹² Folios 119 a 133 Cuaderno No 1.

¹³ Folio 129 Cuaderno No. 1.

inminencia del daño, gravedad, urgencia así como la impostergabilidad de la tutela.

3.2. Escrito de impugnación

Los accionantes inconformes con la decisión adoptada en primera instancia, presentaron impugnación¹⁴. Frente a la afirmación de que los menores debían atravesar el río “*por un palo en mal estado*”¹⁵, advirtieron que el juez se basó en la contestación presentada por el sociedad accionada, la cual no debió tenerse en cuenta al haberse presentado de manera extemporánea.

Señaló que debió haberse practicado la inspección judicial solicitada en la demanda de tutela para corroborar lo dicho por ellos respecto de la distancia de las dos opciones de recorridos y tomar una decisión diferente a la adoptada en el fallo impugnado.

3.3. Decisión de segunda instancia

En sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016)¹⁶, el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá confirmó el fallo impugnado, al considerar que no se había cumplido con el requisito de subsidiariedad, al no adelantarse proceso ordinario de servidumbre de tránsito.

Además, respecto de la legitimidad por activa, precisó que la señora Ana Marcela Pedraza y los demás accionantes actuaron en nombre propio y en representación de sus hijos menores, hecho que manifestaron bajo la gravedad de juramento. Que teniendo en cuenta la informalidad de la acción de tutela, no se requería que aportaran los registros civiles de nacimiento de los menores.

Sostuvo, igualmente, que no se había demostrado en la tutela de manera sumaria que el cerramiento del “*predio de propiedad de la empresa accionada en donde se encuentra el trayecto por el que transitan los menores de edad para llegar a su colegio, configurara un perjuicio irremediable frente al derecho a la igualdad en tanto no se demostró que hubiese otras personas en sus mismas condiciones que se les permitiera el paso que ellos alegan, ni menos el de educación por cuanto no se demostró que a ninguno de los menores se le niega el acceso a dicho servicio público*”¹⁷.

Asimismo, estimó que la sociedad accionada había demostrado que el camino hace parte de un predio de propiedad privada, amparado por una acción policiva de perturbación a la posesión que fue fallada tanto por la Inspección de Policía como por la Alcaldía del municipio de La Calera a favor de los

¹⁴ Folios 147 a 151 Cuaderno No 1.

¹⁵ Folio 149 Cuaderno No. 1. La descripción del camino, incluido el dispositivo fijado por los habitantes de la vereda para el cruce del río, se encuentra en el acápite 4 de esta decisión.

¹⁶ Folios 4 a 18 Cuaderno No 2.

¹⁷ Folio 16 Cuaderno No. 2.

intereses de la sociedad.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

En escrito allegado al expediente por parte de los padres de los menores se describió de manera detallada las dos vías de acceso con las que cuentan para llegar al plantel educativo¹⁸.

En cuanto a la vía de tránsito vehicular dijeron lo siguiente:

“La primera es una carretera por la cual transita uno que otro carro de los propietarios de las fincas vecinas, es una carretera destapada es decir en recebo y la gran mayoría en barro, greda y charcos. Esta carretera en invierno es intransitable ya que los carros quedan atascados en ella por su estado. Esta carretera mide aproximadamente 3 kilómetros y medio de la vereda a la vía principal esta carretera es solitaria, no es muy transitada por personas, no es muy confiable para la seguridad de los 14¹⁹ menores que van al colegio I.R.D. El Salitre, sin contar con los demás menores que se dirigen a demás instituciones del municipio; hay peligro con los perros, corren riesgo por personas desconocidas.

La llegada y salida de estos menores por esta vía sería así: los menores tendrían que salir a las 5 de la mañana caminando rápido ya que la entrada al colegio es entre 6:45 y 7:00 de la mañana y eso porque ellos solamente transitan esta carretera hasta encontrar la vía principal y allí toman el transporte. Los que estudian en colegios del centro de La Calera y los de la institución del salitre no toman transporte sino seguir caminando por la vía principal kilómetro y medio más con el riesgo de que son 14 niños transitando por esta vía que no cuenta con andenes para los peatones. En la tarde, los menores salen a la 1:30 hacen el mismo recorrido que hacen en la mañana. Llegando a sus casas entre las 3:30 y 4:00 de la tarde. Los menores llegan cansados de su jornada escolar más la caminata de casi dos horas y media a cumplir con sus tareas.”

En cuanto al sendero por el que el predio de la sociedad accionante es paso obligatorio, indicaron que:

“La segunda vía de es un sendero, camino o atajo por la cual la comunidad lleva pasando por más de 25 años. Es mucho más corto, seguro y fácil la salida y la llegada a nuestra vereda ya que el recorrido que se hace no lleva más de 20 minutos bajando y entre 30 a 40 minutos subiendo. El recorrido es saliendo de casa, bajamos caminando un trayecto de la carretera entre 600 y 700 metros hasta encontrarnos con el sendero atravesando por el predio del señor José García, quien no se ha opuesto al paso ya que este sendero no ocasiona ningún perjuicio siendo

¹⁸ Folio 18 a 21 Cuaderno No. 3.

¹⁹ En la demanda de tutela, la interponen los padres de 13 menores de edad.

mínimo el metraje ocupado por el sendero. Pasando este llegamos al río Teusacá, el cual pasamos por un puente creado por la misma comunidad el cual consiste en un vara de eucalipto atravesado sobre el río con diámetro de 20 a 25 cm de ancho sobre esta se apuntillan tablas y dos guayas una por cada lado para sostenernos a una altura de 1 mt aproximadamente siendo seguro ya que se pasa apoyados de la dos guayas.

Antes de que construyeran las dos torres de Green Park, pasábamos por el puente y subíamos derecho unos 80 mt aproximadamente hasta la vía principal pasando esta y entrando al colegio, esto hace ya tres años. Pero con la construcción de las torres nos prohibieron el paso ya que el camino en medio de las dos torres viendo que ya no podíamos pasar por ahí nos tocó cambiar el sendero; ahora pasamos el puente caminamos hacia el sur por la ronda del río unos 150 mt hasta llegar a la cerca que lindera con predios del parque recreacional Colombia extrema llegando a este sitio subimos 60 metros hacia el oriente encontrando la vía principal por este camino se nos facilita más la llegada de los niños al colegio de la vereda y para nuestros trabajos.”

En cuanto a los riesgos a los que están expuestos los menores al cruzar el río Teusacá por el puente elaborado por los habitantes de sector, señalaron:

“Según el propietario del predio Green Park el paso es un riesgo para la seguridad de los niños asegurando que alguien podría caerse sufriendo daños irreparables sin tomar en cuenta que el puente no está a más de 1.50 mt sobre el río (en altura). También dice que el río sufre de avalanchas de crecientes seguidas y que es muy peligroso pero este río sufre de crecientes, por mucho, 2 veces al año cuando llueve muy duro. De lo contrario, el río no tiene cambios perjudiciales hacia nosotros. Como comunidad podemos asegurar que en 25 años que hemos pasado por este puente no ha habido ningún accidente, nadie se ha caído de este puente, además de que los niños nunca van solos siempre los acompaña adulto (papás). Claro que la comunidad ha reemplazado este puente varias veces por seguridad (...)”.

Manifestaron que el paso de los menores por el predio no genera ningún obstáculo en la construcción de las torres pues ellos solo ocupan “*unos metros de ronda del río y metro y medio de ancho por el costado sur del predio*”. Refirieron que con anterioridad se había presentado una querrela relacionada con el cruce por dicha propiedad, la cual resultó favorable a los intereses de la comunidad.

En cuanto a la situación actual, comentaron que:

“[e]n este momento si estamos arriesgándonos pasando el río saltando de piedra en piedra porque por parte de la inspección nos tumbaron el puente.

Hemos estado buscando solución con ayuda de las diferentes autoridades del municipio pero nos ha sido imposible. Buscando ruta escolar para los niños pero ningún carro quiere transitar esa carretera por su mal estado. Además de eso, los que se han propuesto a hacer la ruta cobran entre 100 y 120 mensuales por cada niño, siendo imposible pagar ya que en la vereda hay madres cabeza de familia con 2 y 3 hijos. Esta ruta sería únicamente para los niños escolarizados y los demás niños de jardines, adultos y adultos mayores tendrían que hacer el primer recorrido mencionado por esta razón el paso del río, el sendero sería indispensable para la comunidad.

A pesar de que nos quitaron el puente nosotros como comunidad no hemos dejado de pasar por el sendero arriesgándonos a cualquier decisión drástica que el propietario tome en contra de la comunidad ya que hemos tenido varios encuentros desagradables ya que ha habido maltrato verbal de parte del propietario del predio sin importar si son adultos o niños.

La comunidad camino al meta está preocupada porque desafortunadamente el tiempo pasa y no hemos podido solucionar este caso aunque para el dueño del predio se sostiene en la decisión y al fallo emitido por la inspección de policía y el juzgado a favor de Green Park, nos sentimos atados ya que no contamos con la ayuda de nadie, la comunidad le agradece su colaboración para dar solución al caso lo más pronto posible.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. Los padres de 13 niños y niñas que viven en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta y que estudian en el Instituto Educativo Departamental El Salitre – sede El Salitre presentaron acción de tutela, porque consideran que la prohibición para que los menores transiten junto con sus padres por el predio de la sociedad accionada, vulnera el derecho fundamental a la educación de los menores. La administración municipal y la empresa accionada contestaron a la tutela señalando que la acción era improcedente toda vez que los accionantes contaban con otros mecanismos ordinarios para debatir esta situación -no precisaron cuáles-. Igualmente, señalaron que se había adelantado proceso policivo de perturbación de la posesión por parte de la

sociedad, favorable a los intereses de la propietaria del inmueble. Además, advirtieron de los presuntos riesgos eventuales que podrían correr los menores al cruzar el río Teusacá. El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela, decisión confirmada por quien conoció la impugnación, dado que la vía judicial idónea para solucionar el conflicto planteado es la ordinaria a través del proceso civil de servidumbre de tránsito²⁰ y que, en todo caso, no se comprobó que los padres de los menores acudían a la acción de tutela para evitar la existencia de un perjuicio irremediable.

2.2. De conformidad con los hechos expuestos, la Sala pasará a resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿desconoce la administración municipal el derecho fundamental a la educación de los menores y su integridad física, al no adoptar medidas efectivas que garanticen el acceso material al plantel educativo? y; (ii) ¿la sociedad demandada vulnera el derecho fundamental de los menores a la educación previsto en el artículo 44 Superior, al no permitirles el paso por el sendero peatonal que atraviesa la propiedad de la sociedad accionada por el que transitaban usualmente para dirigirse al plantel educativo, actuando conforme con una decisión de carácter policivo en la que se declaró de manera general que había una perturbación de la posesión sin tener en cuenta que este derecho tiene carácter prevalente?

2.3. A efectos de resolverlos, la Sala de Revisión estudiará si la acción de tutela es procedente en el caso concreto para proteger el derecho fundamental a la educación de los menores que viven en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta. Luego, si el examen anterior es afirmativo, reiterará brevemente la jurisprudencia constitucional respecto de (i) los menores como sujetos de especial protección, la prevalencia de sus derechos y las implicaciones de ello en relación con el derecho a la educación; (ii) acceso material al derecho a la educación (largos trayectos y deserción escolar) y; (iii) el derecho a la propiedad (función social y límites). Finalmente, (iv) se planteará la solución al asunto objeto de revisión.

3. Procedencia de la acción de tutela que se revisa

3.1. Al examinar la procedencia de esta acción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 Superior y por el Decreto 2591 de 1991, debe verificarse los siguientes criterios: (i) inmediatez, (ii) subsidiariedad, (iii) legitimación por activa y (iv) legitimación por pasiva.

A continuación se hará referencia brevemente a los criterios de inmediatez y legitimación por pasiva y se harán unas apreciaciones más detalladas en cuanto a la subsidiariedad y legitimación por activa, toda vez que respecto del primero fue el criterio que dio lugar a que se declarara la improcedencia de la

²⁰ Debe precisarse que el juez de primera instancia indicó que existía un medio de defensa al que podía acudir la parte accionante, sin que lo especificara. En cambio, el juez que resolvió la impugnación, indicó que dicho mecanismo era el proceso civil de servidumbre de tránsito.

acción y, respecto del segundo, fue objeto de discusión en las instancias de tutela.

3.2. Respecto del criterio de inmediatez²¹, los padres de los menores radicaron la acción de tutela que se revisa el diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015)²². La demanda fue admitida el mismo día²³ por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera. Dicha actuación de las decisiones proferidas por la inspección de Policía de doce (12) de junio confirmada por la alcaldía de La Calera el diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), en las cuales se ordenó a los querellados abstenerse de transitar por el predio y la cual se materializó en el cierre de predio el catorce (14) de noviembre de dos mil quince (2015). Es decir, transcurrieron dos (2) meses entre la interposición de la acción de tutela y el acto que los peticionarios consideran que compone el hecho que amenaza las garantías constitucionales y prevalentes de los menores que representan; término razonable para declarar la inmediatez de la acción de tutela.

En cuanto a la legitimación por pasiva²⁴, la acción fue interpuesta en contra de (1) Acción Fiduciaria S.A., sociedad frente a la cual los menores se encuentran en estado de indefensión como consecuencia del cierre del paso por el predio de su propiedad por donde transitaban para asistir al Instituto Educativo Departamental El Salitre. (2) Igualmente, fueron dentro de las accionadas están la Inspección de Policía y la Alcaldía municipal de La Calera al haber adoptado las decisiones dentro de la acción policiva de perturbación de la posesión, en las cuales se dispuso que quienes atravesaban el bien de Acción Fiduciaria se abstuvieran de hacerlo al determinar que había perturbación de la posesión.

3.3. En relación al carácter subsidiario de la tutela, el artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que esta acción procede cuando: (i) la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) existiendo otro medio de defensa judicial, aquél es ineficaz para proteger derechos fundamentales y se requiere

²¹ En cuanto al cumplimiento del criterio de inmediatez, se exige que la acción sea presentada por el interesado de manera oportuna frente al acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de la acción constitucional como un medio de protección inmediata de las garantías fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, debe existir una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

²² Folio 1 Cuaderno No. 1.

²³ Folio 53 y 54 Cuaderno No. 1.

²⁴ Igualmente, en el estudio de procedencia de la acción de tutela el juez debe verificar, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 86 superior y en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, contra quienes se interpone la tutela, es decir, si se trata de una autoridad pública que con su actuación y omisión desconoce o amenaza derechos fundamentales; o si es un particular encargado de la prestación de un servicio público, o respecto de quien el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión. Entre otras, en la sentencia T-122 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte indicó que la diferencia entre indefensión y subordinación radicaba en el origen de la dependencia entre los particulares: si el sometimiento se presenta como consecuencia de un vínculo jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación, y en el sentido contrario, si la dominación proviene de una situación de hecho, nos hallaremos ante un caso de indefensión.

evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El análisis de si existe un perjuicio irremediable, por un lado, y la evaluación de la eficacia de los otros medios judiciales disponibles, por el otro, son dos elementos constitutivos del principio de subsidiariedad que permiten preservar la naturaleza de la acción de tutela porque: (1) evitan el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, al ser estos los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos; y (2) garantizan que la tutela opere cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

3.3.1. La jurisprudencia de esta Corporación al estudiar asuntos en los que se ven involucrados derechos de los niños y las niñas ha sido pacífica respecto de que la acción de tutela es el medio idóneo para debatir esta clase de asuntos. Así, en sentencia SU-225 de 1998 en la que se estudió la protección de los derechos de los niños y las niñas, concluyó que la tutela era el mecanismo idóneo para su garantía. En esta decisión, la Corte estableció que los derechos de los menores *“tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: **la acción de tutela**”*²⁵ (Negrillas en el texto original).

En jurisprudencia más reciente como en la sentencia T-008 de 2016²⁶ el asunto debatido estaba relacionado con el reclamo por parte de las madres de unos menores de servicio de transporte escolar a la administración municipal. La Corte indicó que aunque no era claro que existiera otro mecanismo de defensa judicial para reclamar el servicio de transporte escolar a la administración municipal, cabría la posibilidad de que las madres de los menores lo solicitaran directamente y que al recibir respuesta negativa de su requerimiento, interpusieran acción contenciosa en contra de ese acto administrativo. No obstante, afirmó que *“tal argumento no puede ser admitido, pues deja de lado la realidad fáctica del caso e ignora que, se trata de familias campesinas, de escasos recursos, que no tienen facilidades de transporte ni educación. En consecuencia, dadas las precarias circunstancias de las familias de los niños, esa exigencia resultaría desproporcionada y por tanto, aquél no sería un mecanismo apto para obtener el amparo de los derechos de los niños, quienes, por su especial situación, requieren la adopción de medidas de carácter urgente.”* Luego de referirse a la jurisprudencia que establecía la idoneidad del mecanismo constitucional para debatir asuntos en los que se involucraban derechos de los menores, hizo

²⁵ En esta decisión, aunque el examen se contrajo a casos relacionados con la protección del derecho a la salud, lo indicado respecto de la subsidiariedad resulta aplicable a asuntos como el que aquí se examina, ya que se refiere al catálogo de los derechos de los niños y las niñas contenidos en el artículo 44 de la Constitución, dentro de los cuales se encuentra el de educación aquí estudiado.

²⁶ M.P. Alberto Rojas Ríos. En este fallo, la Corte dijo que *“la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto teniendo en cuenta las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho invocado”*.

referencia al artículo 41 del Código de la Infancia y la Adolescencia²⁷ para concluir que *“cuando está de por medio la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, no se puede afirmar que la tutela no es el mecanismo idóneo para su protección.”*²⁸

En este asunto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela porque consideró que la misma no cumplía el requisito de subsidiariedad. Afirmó que los interesados contaban con otro medio de defensa judicial, sin especificarlo, y que en todo caso, no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable que desplazara la vía ordinaria por la constitucional. Por su parte, el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá al confirmar la decisión impugnada, advirtió que no había agotado el proceso de servidumbre.

En efecto, el caso se refiere al cierre del paso por la propiedad de la sociedad Acción Fiduciaria a los menores que transitaban por allí para dirigirse a la sede educativa El Salitre. Sobre dicha situación, se adelantó por parte de la sociedad Acción Fiduciaria una acción policiva de perturbación de la propiedad, la cual fue resuelta a favor de los intereses de la propietaria del bien. Dentro de las consideraciones de las decisiones proferidas tanto por la Inspección de Policía como por la alcaldía municipal, se señaló que sobre el predio no se había constituido servidumbre de tránsito. Por lo tanto, se amparó la posesión ejercida por la sociedad y, en consecuencia, se ordenó *“a los querellados identificados e indeterminados abstenerse de ingresar y usar como paso peatonal, el predio FIDEICOMISO PARQUEO TERMINALES o CENTRO VACACIONAL LA CALERA GREEN PARK”*.

Se advierte de lo anterior que el camino judicial ordinario que correspondería adelantar es un proceso declarativo verbal de servidumbre previsto en el artículo 376 del Código General del Proceso. No obstante, este procedimiento fue previsto para estudiar derechos reales y no derechos fundamentales y prevalentes, como el derecho a la educación de los menores que requiere de la adopción de medidas con miras a su protección y que, tal como se explicó en líneas precedentes, la tutela es el mecanismo judicial idóneo para decidir estas controversias. Además, se está protegiendo igualmente el derecho de los

²⁷ Esta disposición prevé que: “El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá: (...) 4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados; (...) 7. Resolver 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.”

²⁸ Ver, en igual sentido, la sentencia T-458 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Además, existen otras providencias que, no obstante no se debate de manera expresa la existencia de otros medios de defensa judicial, si son claras al establecer que el mecanismo legal idóneo para la protección del derecho a la educación de las niñas y los niños es la acción de tutela. Así, en la sentencia T-624 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) la razón para llegar a tal conclusión es la *“intrínseca relación [del derecho a la educación] con la vida digna”*. En la sentencia T-273 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), luego de establecerse que los derechos a la cuya protección se reclamaba no eran de carácter colectivo –aunque fuera sujeto plural– sino aquellos contemplados en el artículo 44 de la Constitución, se indicó que estos tenían el carácter de *“derechos fundamentales y, además, prevalentes sobre los derechos de todos los demás sujetos de la sociedad, lo que implica, entre otras cosas, que las prerrogativas allí consignadas pueden ser reclamadas mediante la acción de tutela.”*

menores al desarrollo armónico e integral, que implica soluciones por parte de la justicia de manera expedita, lo cual no es garantizado si se hace uso de los mecanismos ordinarios -proceso de servidumbre- para dirimir este tipo de situaciones.

Además, tal argumento se ve reforzado al observar las condiciones de los menores: pertenecen a familias campesinas de escasos recursos económicos, que no pueden proveerles con sus ingresos transporte, viéndose obligados a desplazarse caminando a diario para llegar hacia su lugar de estudios. Dicha situación amerita la adopción de medidas urgentes para que no existan problemas de deserción escolar al tener que efectuar desplazamientos muy largos (más de tres horas de recorrido de ida y vuelta) o incluso riesgos para su integridad física al hacer uso de la vía de tránsito vehicular (paso por el camino veredal en malas condiciones y el camino principal desprovisto de andenes).

3.3.2. Ahora bien, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional²⁹, en caso de que se adelanten acciones policivas para amparar la posesión, la tenencia, o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen funciones jurisdiccionales, en consecuencia las providencias que dictan son actos de esta naturaleza. Incluso, estos no son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contenciosa, conforme lo dispone el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que los excluye de su competencia³⁰.

Por consiguiente, ha dicho la Corporación, en relación con tales procesos policivos derivado de su naturaleza jurisdiccional que les otorga el carácter de cosa juzgada a sus decisiones, que otro juez en funciones ordinarias no puede modificarlas. Por eso, la acción de tutela es el único medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales en la eventualidad de que éstos sean amenazados o vulnerados en el curso de un proceso policivo civil³¹.

En el presente asunto, la inspección de policía indicó que la acción de tutela era improcedente debido a que el proceso policivo tiene carácter provisional, no hace tránsito a cosa juzgada y se mantiene mientras la justicia ordinaria decide en forma definitiva, conforme lo previsto en el artículo 115 de la

²⁹ Ver, en ese sentido, las sentencias T- 109 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-043 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández), T- 149 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-115 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1023 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1104 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto, A.V. Jaime Araújo Rentería), T-560 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-267 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-302 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-053 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁰ El artículo 105 del CPACA dispone que “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...) 3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.” Dicha excepción también se encontraba consagrada en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

³¹ Pueden consultarse las sentencias T-061 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-560 de 2009 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-053 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Ordenanza 14 de 2005 – Reglamento de Policía y Convivencia Ciudadana del Departamento de Cundinamarca.

A diferencia de lo indicado por la accionada, las decisiones proferidas por la inspección de policía el doce (12) de junio de dos mil quince (2015) y luego confirmada por la alcaldía del municipio de La Calera el diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), no son susceptibles de ser examinadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativos al revestir el carácter de jurisdiccional. Ello, con fundamento no solo en la jurisprudencia de esta Corporación sino también en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, jerárquicamente superior a las normas expedidas por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca.

En ese sentido, al no existir otros medios judiciales que deban ser agotados, la acción de tutela es procedente para controvertir este tipo de actuaciones.

3.4. Ahora, en cuanto a quiénes pueden interponer la acción de tutela cuando se trata de casos que involucran la satisfacción de las garantías constitucionales de los niños y de las niñas, el artículo 44 de la Constitución señala que la protección de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños y de las niñas vincula a la familia, a la sociedad y al Estado. Así, todos los particulares y las autoridades públicas tienen la obligación de “*asistir y proteger*” a los menores “*para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”. Esa misma norma contempla la posibilidad de que cualquier ciudadano exija a la autoridad competente satisfacer los derechos constitucionales amenazados o vulnerados, y solicitar sanción para los *infractores*.

El contenido de la norma señalada es preciso: todas las personas deben concurrir en la protección de los niños y de las niñas, y están llamadas a ejercer acciones para que cesen las situaciones de vulneración o amenaza que afectan el desarrollo armónico e integral de los menores o el pleno ejercicio de sus derechos. La Sala de Revisión considera que este deber se puede concretar mediante tres tipos de actos: ejerciendo directamente las acciones para eliminar la afectación o amenaza de un derecho; colaborar con las autoridades competentes en la búsqueda de acciones prontas para que no se perpetúe la violación o se elimine la amenaza; o simplemente, poniendo en conocimiento de las autoridades la situación, para que éstas tomen las medidas adecuadas en el marco de sus competencias.

Ahora bien, como parte de los actos de protección de los particulares está el acudir a la administración de justicia para que mediante procesos eficaces se garantice el goce efectivo de los derechos de los menores³², dentro de los cuales se encuentra la tutela, como acción judicial idónea³³.

³² Estos se encuentran consagrados en el artículo 44, las normas concordantes, y los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los niños y de las niñas, como la Declaración de los

En este asunto, los padres de los 13 menores están facultados para solicitar la protección deprecada, por aplicación directa del artículo 44 de la norma superior. Sin hacer un juicio previo sobre el contenido de fondo de esta acción de tutela, existe por parte de quienes interpusieron la acción de tutela una preocupación legítima de proteger los derechos de los menores al ser sus padres, particularmente, al goce efectivo de la educación.

Sobre este asunto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, Cundinamarca, en el fallo de tutela de primera instancia, aunque declaró la improcedencia de la tutela por la existencia de otro medio judicial, advirtió que los padres de los menores no habían acreditado su parentesco. Por su parte, el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, estimó en la decisión de segunda instancia que no se requería que los acudientes aportaran junto con el escrito de tutela los registros civiles de nacimiento de los menores para demostrar que se encontraban legitimados para interponer la acción toda vez que, teniendo en cuenta la informalidad de la tutela, bastaba con la manifestación bajo la gravedad de juramento realizada por los accionantes.

Derechos de los Niños – suscrita en 1959 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas-.

³³ En las sentencias que se citan a continuación las diferentes Salas de Revisión de la Corporación aceptaron la procedencia de la acción de tutela interpuesta por un tercero en favor de un niño o de una niña, sobre la base de la aplicación directa del artículo 44 de la Constitución. Así por ejemplo, en la sentencia T-029 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte reconoció que la legitimidad por activa de la accionante del proceso de tutela se fundamentaba directamente en el artículo 44 superior. Se trató del caso de una persona que solicitó al ICBF actuar en defensa de varios niños en estado de indigencia que vivían en diferentes parques de la ciudad de Villavicencio. La ciudadana relató que las niñas y los niños estaban expuestos a condiciones de *abandono, intemperie y promiscuidad* y que le preocupaba ver cómo “*estas criaturas inocentes se consumen cada día en el vicio, en las enfermedades y el temor* – temor a ser asesinados como había ocurrido con algunos de sus compañeros, según le relataron algunos menores a la peticionaria- La accionante pedía, en concreto, que el ICBF les brindara a las niñas y a los niños rehabilitación física y moral, y realizara las gestiones para ayudarlos a recuperarse de la situación de abandono. La Corporación dijo en esa oportunidad: “[e]l bienestar de la infancia, es una de las causas finales de la sociedad -tanto doméstica como política-, y del Estado; por ello la integridad física, moral, intelectual y espiritual de la niñez, y la garantía de la plenitud de sus derechos son, en estricto sentido, asunto de interés general. Son fin del sistema jurídico, y no hay ningún medio que permita la excepción del fin. Pero no basta con el deber de asistencia, porque la Constitución obliga al Estado, a la sociedad y a la familia también a proteger al niño. Esta protección implica realizar las acciones de amparo, favorecimiento y defensa de los derechos del menor. Por ello el artículo 44 superior, concluye en su último inciso: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; lo cual está en consonancia con el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución que señala: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (...)”. Esta especial protección -que abarca a la infancia- más la prevalencia de los derechos de los niños, hace que estos tengan una exaltación jurídica, dado el interés general que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por tanto, incondicional. Lo anterior se traduce en el ineludible deber del Estado y de la sociedad de respetar, en primer término, dicha prevalencia, y de actuar de manera inmediata e incondicional, siempre que la infancia se halle en estado de necesidad, como deber prioritario e ineludible. Si los derechos de los niños son prevalentes, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es. Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica.” Ver en igual sentido las sentencias T-385 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-715 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-963 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-881 de 2011 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-407 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-695 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1199 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1275 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-348 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-625 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-329 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-708 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-636 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-703 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-541A de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

La Sala estima que en el caso concreto los jueces de instancia desconocieron el hecho de que los padres de los menores actuaron en representación de sus hijos en cumplimiento del deber constitucional descrito, al acudir a la tutela para solicitar el amparo de su derecho fundamental a la educación contenido en el artículo 44 de la Constitución Política. El de primera instancia, al sostener que se requería prueba de filiación y el de segunda, pese a que consideró que no se requería allegar copia de los registros civiles de nacimiento de los menores, validó la actuación de los acudientes, al indicar que habían declarado su parentesco con los niños y las niñas bajo la gravedad del juramento.

Sobre este punto, se reitera que es deber de toda persona actuar en favor de los derechos de las niñas y los niños, por expreso mandato constitucional, sin que se requiera alguna prueba que acredite su vínculo con el menor.

Además, esta Corporación ha sostenido en múltiples oportunidades, que la instauración de una acción de tutela no puede exigir un excesivo rigor formalista, pues a través de ella no se busca el establecimiento de una “*litis*”, sino que su objetivo principal es la protección eficaz y oportuna de derechos fundamentales, que adquiere mayor relevancia al buscarse el amparo de derechos de menores. Por tal razón, la Corte ha precisado que en estos procesos prima el principio de informalidad, según el cual los obstáculos de trámite no se pueden interponer en la búsqueda de soluciones reales y efectivas.

De manera que frente a la legitimación por activa, es procedente la revisión del asunto puesto a consideración de la Sala, a través del cual los accionantes solicitan la protección para sus hijos con fundamento en su parentesco, y en cumplimiento del deber del juez de tutela de verificar que los niños puedan acceder de manera efectiva al derecho a la educación, como se deriva de la norma transcrita.

3.5. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela de la referencia, la Sala de Revisión pasa a resolver los problemas jurídicos que planteó, sobre la base de reiterada jurisprudencia que desarrolla en primer lugar, respecto de los menores como sujetos de especial protección y la prevalencia de sus derechos, y el deber de todos de garantizar su goce efectivo así como el acceso material a dicho derecho y, finalmente, el derecho a la propiedad privada y su función social.

4. Los menores de edad son sujetos de especial protección y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Implicaciones en relación con el derecho a la educación

4.1. De conformidad con el artículo 44 de la Constitución son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y seguridad

social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Gozan también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Esta misma disposición sostiene, que los niños deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Finalmente, el artículo en mención, le impone a la familia, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, al tiempo que establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud.

La protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos, representan verdaderos valores y principios que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual;³⁴ entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico³⁵.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que en la medida en que los derechos de los menores tienen el carácter de fundamentales y prevalentes, la obligación de asistencia y protección necesariamente adquiere esa connotación, por lo que resulta constitucionalmente inadmisibles que se antepongan otros cometidos para dilatar la eficacia del Estado y la sociedad en el objetivo de asegurar el bienestar de los menores, toda vez que, por mandato de la Carta, *“el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica”*³⁶.

Este tratamiento preferencial del menor como interés jurídico relevante, que implica adoptar *“una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran”*,³⁷ encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional contemporáneo a través del llamado principio del interés superior del menor, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos

³⁴ Sentencia C-019 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón) y C-796 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

³⁵ Sentencia T-029 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Sentencia C-1064 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Igualmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 9 ha consagrado la prevalencia de los derechos de los menores, al disponer que (i) *“en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”*; y (ii) *“en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”*.

4.2. En cuanto al derecho a la educación de los menores, en concordancia con lo indicado, a nivel constitucional y en desarrollos legales se ha dispuesto que radica esencialmente en cabeza del Estado, concurriendo la sociedad y la familia para velar por su goce efectivo.

4.2.1. Por una parte, el primer llamado a garantizar este derecho es el Estado. En efecto, en cabeza de este radica la obligación no solo de garantizarles establecimientos apropiados sino también a acceder al sistema educativo de manera integral y en condiciones de dignidad y calidad y permanecer en este sin obstáculos. En este sentido, el artículo 67 superior³⁸ dispone que le corresponde *“regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de (...) garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.”* Al respecto, es importante resaltar lo

³⁸ El artículo 67 de la Constitución Política dispone: *“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. // La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. // El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. // La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. // Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. // La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”* En sentencia T-137 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) al hacer un estudio del derecho a la educación, fijó las siguientes subreglas: *“[l]a educación es (i) un derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela; (ii) un presupuesto básico para el goce y ejercicio de otras garantías constitucionales así como para el desarrollo pleno del conjunto de potencialidades en el conglomerado social; (iii) un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado, y cuyo núcleo esencial comprende el acceso a un sistema educativo que permita una formación adecuada, y la permanencia en el mismo y, (iv) un deber que genera obligaciones entre los distintos actores que intervienen en el proceso educativo.”*

establecido en Convención sobre los Derechos del Niño³⁹ en su artículo 28 literal e), el cual señala entre las obligaciones de los Estados, la de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

4.2.2. Por otra parte, en relación con la familia y la sociedad, el precepto constitucional establecido en el artículo 44 es desarrollado por el artículo 4º de la Ley General de Educación que prevé que además del Estado, tanto la familia como la sociedad tienen el deber de “*velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo*”.

Igualmente, el artículo 40 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en desarrollo de los principios de corresponsabilidad y solidaridad⁴⁰, establece que las personas naturales y jurídicas tienen “*la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes*”, para cual se les impone el conocimiento, respeto y promoción de sus derechos y su carácter prevalente (numeral 1º) así como la adopción de las acciones que sean requeridas para asegurar el ejercicio de los derechos de los menores (numeral 6º).

4.3. En resumen, los menores de edad son sujetos de especial protección y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Respecto del derecho a la educación, ello se materializa en el deber que se encuentra en cabeza no solo del Estado, quien tiene un rol primordial, sino también de la familia y de la sociedad, estos últimos en desarrollo de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, de velar porque los niños y las niñas tengan las condiciones necesarias para que puedan acceder al sistema educativo.

5. Accesibilidad material a la educación: desplazamientos desproporcionados hacia el lugar de clases

5.1. En desarrollo del mandato constitucional, la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la educación teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad. En tal sentido, ha seguido los lineamientos de la Observación General Número 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de

³⁹ Ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, ‘*Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*’.

⁴⁰ En efecto, el deber constitucional de solidaridad se impone a los miembros de la sociedad, respecto de aquellas personas en circunstancias de debilidad manifiesta, “*la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo*.”. Aunque este deber de solidaridad en las relaciones entre particulares es una pauta de comportamiento, es solo exigible en caso de desarrollo legal como en el presente caso. No obstante, de no existir norma legal que lo reglamente, ante la omisión amenaza o vulnera derechos fundamentales de otra persona en estado de indefensión, el juez de tutela puede exigir directamente que se corrija la conducta y se aplique la obligación emanada de la Constitución de 1991.

las Naciones Unidas⁴¹. Esta Observación establece cuatro (4) características interrelacionadas que debe tener la educación en todas sus formas, a saber: *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad*⁴². Para el caso que ocupa a la Sala, resulta particularmente relevante la *accesibilidad*.

5.2. Esta característica implica la obligación del Estado de asegurar el acceso de todas las personas a la educación en condiciones de igualdad y libres de toda forma de discriminación, así como facilidades en términos geográficos y económicos para acceder al servicio. En este orden, como lo señala la Observación No. 13 antes mencionada, la accesibilidad consta de tres (3) dimensiones: (i) la no discriminación, (ii) la accesibilidad material, y (iii) la accesibilidad económica.

La garantía de no discriminación implica que la educación debe ser accesible especialmente a los grupos vulnerables sin discriminación alguna. Por su parte, la dimensión de accesibilidad material hace referencia a condiciones de acceso ya sea en razón de la localización geográfica de las instituciones educativas, las características físicas de estas, o la satisfacción de demandas de acceso a programas de educación a distancia. Por último, la accesibilidad económica concretiza la obligación de asegurar que la educación esté al alcance de todos mediante la gratuidad de la enseñanza primaria, de un lado, y la implementación gradual de la misma con relación a la enseñanza secundaria y superior.

⁴¹ Este Comité constituye el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fin de lograr la plena efectividad de los derechos allí proclamados.

⁴² Con relación a las mencionadas cuatro características del derecho a la educación, la Observación General No. 13 señala lo siguiente:” (...) la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: a) *Disponibilidad*. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. (...) b) *Accesibilidad*. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) *Aceptabilidad*. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres (...). d) *Adaptabilidad*. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.” La Corte Constitucional ha aceptado esta clasificación y las obligaciones que de ellas en diversas providencias. Al respecto ver, entre otras, la sentencia T-781 de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, la cual amparó el derecho fundamental a la educación de un grupo de niños que debían desplazarse por un largo trayecto para recibir sus clases. En las consideraciones de la providencia, la Corte explicó que “(...) [t]ales componentes, conocidos como el sistema de las cuatro A, fueron planteados por primera vez en el informe preliminar presentado a la Comisión de Derechos Humanos (hoy Comité de Derechos Humanos) por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación el 13 de enero de 1999 y han sido acogidos tanto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación, como por esta Corte en varias de sus sentencias con fundamento en la figura del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución).”

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

5.3. En cuanto al acceso material como parte de la accesibilidad al derecho a la educación, la jurisprudencia constitucional ha estudiado el tema a propósito de largos desplazamientos hacia el lugar de estudio.

5.3.1. En la sentencia T- 781 de 2010⁴³, se estudió el caso de unos menores que fueron reubicados ante la negativa del municipio de nombrar un profesor en la institución educativa más cercana, lo que implicaba que realizaran un trayecto largo para recibir clases.

En esa ocasión, la Corte resolvió inaplicar la norma que preveía un número mínimo de alumnos para el nombramiento de docentes y observar de manera directa el artículo 67 de la Carta, con el objetivo de salvaguardar el derecho a la educación de los menores; en ese sentido, ordenó proveer un docente para la escuela en mención. Para llegar a esta decisión, consideró que:

“la reubicación adolece de un elemento indispensable para ser viable, que es la accesibilidad material, pues como se afirmó en la demanda, la Escuela Gallegos en la cual fueron matriculados queda a hora y media de camino y el trayecto está lleno de obstáculos que los estudiantes tienen que sortear para poder llegar a su destino, como por ejemplo el cruce de una quebrada, la cual en época de invierno crece su cauce y hace imposible que sea atravesada.

La Sala observa que las anteriores circunstancias (...) impone exigencias excesivas a los presupuestos de las familias de los menores que habitan en la vereda Montecristo, lo que constituye una vulneración de los menores que habitan dicha vereda, pues la mencionada institución educativa no es accesible geográficamente para los menores en cuestión y atenta contra el mandato contenido en el inciso 5 del artículo 67 que prescribe que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.”⁴⁴

⁴³ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴⁴ Ver, sentencia T-690 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa). La Corte examinó el caso de los niños y niñas de la vereda la Selva ubicada en Pueblo Rico, Risaralda. En esta ocasión, varias familias presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Risaralda y la Alcaldía de Pueblo Rico, por considerar que tales autoridades vulneraban los derechos fundamentales a la educación y la integridad física de los niños de la vereda la Selva. Debido a la falta de asignación de un docente para la escuela más cercana a su lugar de residencia, los menores tenían que viajar diariamente por un

5.3.2. Este asunto ha sido evidente al tratarse de la ausencia de prestación del servicio de transporte por parte de las autoridades territoriales a menores que viven alejados de sus planteles educativos.

Así, en la sentencia T-1259 de 2008⁴⁵, se revisó el caso de dos menores que residían en la vereda Agua Blanca, Municipio de Tuta- Boyacá y estudiaban en la Institución Educativa Oficial Chicamocha, y que debían caminar hasta el plantel ubicado a una (1) hora aproximadamente, al no contar con servicio de transporte. En esa oportunidad, reiteró que cualquier intento de restringir los criterios de accesibilidad, disponibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad sin obedecer a una justa causa debidamente expuesta y probada, deriva en arbitrario y, por ende, en estos casos el afectado puede acudir a la acción de tutela y a los demás instrumentos jurídicos y administrativos para exigir el cese inmediato de la vulneración, mucho más al tratarse de menores. Concluyó diciendo que *“Es entonces un hecho cierto el que en el Municipio de Tuta en el Departamento de Boyacá, existen hoy en día niños que se ven sometidos diariamente a largos desplazamientos para llegar a sus escuelas, situación que, en criterio de esta Sala, además de constituir un obstáculo al que deben enfrentarse permanentemente los menores para poder acceder al sistema educativo, pone en riesgo su permanencia en el mismo, amenaza su derecho a la salud y a la integridad personal y, evidentemente, no se acompasa con el principio de dignidad humana establecido como pilar fundamental del Estado.”*

Igualmente, en la sentencia T-779 de 2011⁴⁶, la Corte estimó que *“[e]n lo que respecta al tema de los desplazamientos desproporcionados a los que son sometidos los estudiantes que no cuentan con el servicio de transporte escolar para poder llegar a sus respectivas escuelas, la Corte ha considerado que esto constituye un obstáculo al acceso y a la permanencia de los alumnos en el sistema educativo. Por tanto, es deber del Estado, como garante por excelencia de los derechos de la comunidad, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos”*. Así, determinó que las menores no tenían facilidad para acceder al servicio educativo y ello afectaba sus derechos a la educación e incluso a la vida en condiciones dignas, al someterlas *“a largas caminatas por una vía destapada, escabrosa y solitaria, y, por la carretera que de Boyacá conduce a Santander, sometiéndolas a todo tipo de riesgo contra sus*

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

⁴⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

vidas e integridad personal. Además, esta situación pone en riesgo la permanencia de las niñas en el sistema educativo.”

En sentencia T-458 de 2013⁴⁷, replicada por la sentencia T-008 de 2016⁴⁸, la Corte estudió, entre otros temas, lo relativo a la provisión de transporte por parte de autoridades departamentales a menores para que se desplazaran desde la vereda donde residían hasta el casco urbano del municipio donde se encontraba la institución educativa, a 4 horas de camino de sus viviendas.

En tal caso, encontró probada la vulneración de los derechos a la igualdad y a la educación de los menores, *“en razón a la inactividad de las autoridades demandadas, respecto de la obligación a su cargo de adoptar conjuntamente un programa dirigido a superar el problema que comporta el desplazamiento diario de los niños al casco urbano del municipio de Onzaga, Santander.”* Para arribar a dicha conclusión, consideró que no cumplía con la accesibilidad material de la educación, teniendo en cuenta que la localización geográfica de la escuela no es de acceso razonable y los 4 menores de edad se verían sometidos a realizar largos desplazamientos a diario para acudir a sus clases. En este evento, consideró que el transporte escolar es una garantía de acceso y permanencia especialmente cuando existen circunstancias geográficas que dificultan la movilidad, cuando los estudiantes viven en áreas rurales apartadas de los centros educativos, o cuando existen otros factores que les impiden acudir a las aulas por carecer de facilidades de transporte.⁴⁹

5.4. En conclusión, los desplazamientos que impliquen trayectos largos hacia el lugar en donde los menores reciben clases además de amenazar su salud e integridad física, constituye de manera ostensible un obstáculo al que deben enfrentarse de manera continua para poder acceder al sistema educativo, poniendo en riesgo su permanencia en este (acceso material al derecho a la educación). Sin embargo, quien está llamado a dar solución al problema de acceso y permanencia de las niñas y los niños a su plantel educativo es el Estado garante por excelencia de los derechos de la comunidad, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos.

⁴⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁹ Sobre este asunto, ver, sentencia T-273 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa). En esta decisión se consideró que *“Los servicios de restaurante escolar, transporte escolar y administrativos generales son necesarios y constituyen condiciones concretas para permitir y garantizar el acceso material del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas, y su ausencia representa una barrera para poder recibir educación. De un lado, el transporte escolar es una garantía de acceso y permanencia especialmente cuando existen circunstancias geográficas que dificultan la movilidad, cuando los estudiantes viven en áreas rurales apartadas de los centros educativos, o cuando existen otros factores que les impiden acudir a las aulas por carecer de facilidades de transporte (...) La garantía de accesibilidad a la educación, como lo indicó la Sala anteriormente, exige la remoción de las barreras de acceso tales como la falta de transporte cuando esta represente un obstáculo para acudir a las instituciones de educación debido a las condiciones geográficas, de seguridad o de otra índole. Para ello, todas las entidades del Estado y la sociedad tienen un deber constitucional de adoptar medidas para hacer efectivo el disfrute del derecho a la educación de las niñas y los niños (artículo 67 y 44 superiores), lo cual incluye la remoción de todas las barreras de acceso al mismo. Es en este sentido que el artículo 4º de la Ley 115 de 1994 establece que “corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar su cubrimiento””.*

6. Derecho a la propiedad, su función social y servidumbre como limitación al derecho de dominio

6.1. El derecho de dominio está previsto por el artículo 669 del Código Civil colombiano como “*el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (...)*”. Este derecho que se predicaba absoluto respecto de una cosa y que permitía incluso actuaciones arbitrarias por parte de su titular se fue morigerando, hasta que se predicó en la reforma constitucional de 1936 que esta cumplía con una “*función social*”. A pesar de ello, fue con la Constitución de 1991 que el concepto de propiedad empezó a tener profunda trascendencia social, ya que no solo es reconocida como un derecho sino también, conforme con lo establecido en el artículo 58 como “*una función social que implica obligaciones*”, por lo que es posible acompañar los derechos de los titulares del derecho de dominio y las necesidades de la colectividad. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “*en aras de garantizar que la propiedad cumpla la función social encomendada por la Carta, el legislador no sólo está autorizado para restringir el derecho de propiedad: aquel también puede imponerle cargas o gravámenes necesarios para su adecuado ejercicio*”. De ahí que el derecho de propiedad no sólo puede limitarse por motivos de utilidad pública o por razones de interés general, sino también para hacer efectivos derechos de particulares cuando estos dependen de la intervención del titular. Por lo tanto, las restricciones a los derechos de contenido económicos pueden provenir tanto de intereses de superior jerarquía, como de derechos subjetivos particulares que entran en conflicto en cada caso concreto.”⁵⁰

6.2. En cuanto a la servidumbre, como limitación al derecho de propiedad, fue definida en el artículo 879 del Código Civil como “*gravamen impuesto sobre un predio, en beneficio de otro de distinto dueño o de una entidad sea de derecho público o privado*”. Estas pueden ser de tres categorías: naturales, legales y voluntarias. Dentro de las legales, se encuentra la servidumbre de tránsito prevista en el artículo 905 del Código Civil, en el que se explica que: “*<Aparte tachado INEXEQUIBLE, resto del artículo CONDICIONALMENTE exequible> Si un predio se halla destituido de ~~toda~~ comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.*”

6.3. Esta institución jurídica ha sido objeto examen de constitucionalidad como de pronunciamientos por vía de tutela cuando ha entrado en colisión con derechos fundamentales, particularmente de sujetos de especial protección

⁵⁰ Sentencia C- 544 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Cabe recordar que en esta sentencia se indicó que el derecho de propiedad puede llegarse a restringir teniendo como límite último el núcleo esencial del derecho a la propiedad, entendido como aquel constituido por “*el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular*”.

constitucional.

6.3.1. La sentencia C-544 de 2007 examinó la constitucionalidad del artículo 905 del Código Civil. En ese fallo, explicó que *“la servidumbre de tránsito consiste en imponer el deber jurídico al predio sirviente de permitir el acceso de personas, animales o maquinaria en beneficio del predio dominante para comunicarlo con la vía pública. Este privilegio para el predio dominante conlleva, adicionalmente, el derecho de construir obras y adecuar la franja de terreno a utilizar para el eficiente tránsito que se requiere”*; de manera que, se trata de una limitación que se le impone al bien inmueble y como tal le pertenece a éste, sin tener en cuenta si su propietario está o no de acuerdo con la misma, pues de lo que se trata es de garantizar una *“adecuada y eficiente utilización de la naturaleza(...)Esta servidumbre es, entonces, perpetua y rebasa el ámbito personal del propietario porque se adhiere al predio y se impone sin importar quién es el dueño.”*⁵¹

Al analizar la expresión desprovista de “toda” comunicación demandada, concluyó que esta era inconstitucional ya que *“a pesar de que es pertinente y válido constitucionalmente que el Estado intervenga para facilitar el derecho a usar y disfrutar del bien enclavado, no lo es que esa intervención sólo resulte obligatoria cuando el inmueble colindante está totalmente incomunicado con la vía principal, pues en casos en los que a pesar de que el predio cuenta con una vía de acceso, esa no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien, la condición legal de que exista destitución “total” con la vía pública, impide la adecuada explotación del bien. De hecho, un predio total o parcial, pero gravemente incomunicado es básicamente improductivo y, como tal, resulta contrario a la función social de la propiedad privada. De hecho, el uso adecuado del inmueble no es solamente una decisión individual y autónoma del propietario, es también un deber social que se impone (...) la exigencia legal relativa a que la servidumbre de tránsito sólo puede imponerse cuando el predio dominante se encuentra totalmente incomunicado con la vía pública, sin que pueda considerarse la idoneidad, grado de dificultad o costo de la vía existente, desconoce la función social de la propiedad no sólo desde el punto de vista subjetivo del titular del predio sirviente que no puede ejercer plenamente su derecho, sino del interés social o colectivo que implica la adecuada y correcta*

⁵¹ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2 de septiembre de 1936 (M.P. Eduardo Zuleta Ángel), estudió dicha figura y estableció que *“se concede en cuanto sea indispensable para el uso y beneficio del predio encerrado (...) con la palabra **uso** comprende el tránsito necesario para las personas: propietarios, obreros, trabajadores, etc., que a la heredad deban entrar; y en el término **beneficio** se incluye todo género de explotaciones del fundo, sean agrícolas o de otra clase (...) pero la ley misma dice que esas facultades sólo se conceden en lo **indispensable**, es decir, que el abuso, el gravamen inoficioso o el muy poco útil al titular, y demasiado perjudicial al predio sirviente, debe evitarse”*. Además, advirtió que dicho gravamen existe *“**de pleno derecho**, es decir, que **es la ley la establece directamente** y que si bien es cierto que en caso de desacuerdo entre las partes el juez debe intervenir para determinar la indemnización que se deba así como la vía que haya de seguir, lo cierto es que la servidumbre es **preexistente a la determinación judicial** (...) Es claro que en la generalidad de los casos el dueño del predio que necesita el tránsito tendrá que promover a falta de acuerdo amigable, el correspondiente juicio para poder llegar a ejercer la servidumbre”*. (Negrilla en el texto original)

explotación de la tierra”⁵².

Advirtió que declaraba la exequibilidad condicionada del resto del artículo 905 del Código Civil “*en el entendido que el aplicador jurídico debe ponderar los derechos que existan sobre los predios dominante y sirviente. En efecto a pesar que la norma acusada se refiere a las condiciones materiales del bien dominante, deja de lado el análisis de los derechos que se encuentran en conflicto, pues la imposición de servidumbres de tránsito requiere del análisis de las circunstancias concretas que se determinan no sólo por las condiciones de ubicación y explotación de los predios sirviente y dominante, sino también por la situación de los derechos en conflicto que deben armonizarse y ponderarse en el caso concreto.*”

6.3.2. Por otra parte, esta Corporación también ha estudiado algunos casos en los que mediante la acción de tutela los accionantes solicitaron que se les permitiera pasar por un predio ajeno, toda vez que el propio se encontraba incomunicado de la vía pública más cercana.

En la sentencia T-036 de 1995⁵³, dos personas de avanzada edad que vivían en un predio que se encontraba incomunicado entre otros terrenos vecinos, sin acceso directo a la vía pública y que contaban con una servidumbre de tránsito debidamente constituida y elevada a escritura pública, acudieron a la acción de tutela, pues el propietario del bien sirviente había decidido cerrarles el paso argumentando que el camino estaba destinado exclusivamente al tránsito de personas y como ellos utilizaban un burro de carga, podían erosionar el terreno en el que se encontraba su casa. Entonces, instaló en el camino puertas cerradas con candado y lo cercó con alambre de púas, obligando a los ancianos a arrastrarse por debajo del alambrado y cargar al hombro los productos de su finca, que vendían para obtener su sustento diario.

La Corte decidió amparar el derecho de los accionantes a la dignidad humana, teniendo en cuenta que como personas de la tercera edad deben recibir una especial protección constitucional y le ordenó al propietario del bien sirviente, “*retirar inmediatamente cualquier obstáculo que impida el libre tránsito de los accionantes y de su animal de carga, por el camino que ellos acostumbra usar.*” Sin embargo, la protección fue otorgada de manera transitoria, pues los actores habían iniciado un proceso por perturbación de servidumbre que se encontraba en trámite.

En este evento, la Corte se basó en primer lugar en la especial protección a las personas de la tercera edad, y la evidente situación de indefensión en la que se encontraban los actores, personas extremadamente vulnerables. En segundo

⁵² La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo mencionado [2 de septiembre de 1936, M.P. Eduardo Zuleta Ángel], en el que ya había estimado que la interpretación adecuada del artículo 905 del Código Civil, era aquella según la cual se entendiera que la servidumbre legal de tránsito “*existe no sólo en favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos.*”

⁵³ M.P. Carlos Gaviria Díaz

lugar, se refirió al deber de solidaridad, patrón establecido en la Constitución que en principio no es directamente exigible por el juez, de manera excepcional cuando su inobservancia por un particular vulnera o amenaza los derechos fundamentales de otra persona, es exigible ya que es una herramienta que le permite al juez evaluar las acciones u omisiones de las personas cuando la tutela es utilizada frente a particulares, en aras de garantizar y armonizar los derechos fundamentales de ambas partes.

En la sentencia T-736 de 2013⁵⁴, una persona de 78 años de edad, acudió a la acción de tutela toda vez que su predio se encontraba incomunicado a más de 500 metros de la vía principal, y su único acceso era una servidumbre construida previamente por el antiguo propietario del predio sirviente, la cual fue cerrada. Por lo tanto, el accionante se veía obligado a cargar en su espalda el mercado que realizaba cada 8 días desde la vía principal, y en ocasiones al estar enfermo, no podía salir de su lugar de habitación para poder acudir al servicio de salud, además de haber perdido clientes para su trabajo que consistía básicamente en cuidar ganado y vender leche. La Corte decidió nuevamente tutelar de forma transitoria los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la integridad personal, a la salud y al trabajo del accionante y, en consecuencia, ordenó a la persona demandada retirar cualquier obstáculo que impidiera el libre tránsito del actor y de los vecinos, por el camino que ellos acostumbran usar, y que cruzaba por sus predios, mientras se resolvía el proceso policivo de perturbación de servidumbre que había sido iniciado por el peticionario y otros vecinos.

La decisión se tomó con base en la evidente ocurrencia de un perjuicio irremediable al actor, que era una persona de la tercera edad, y sujeto de especial protección constitucional, además, porque la determinación del accionado afectaba la función social de la propiedad, pues el actor no estaba pudiendo usar su bien inmueble para las actividades económicas que solía realizar.

Finalmente, en la sentencia T-342 de 2014⁵⁵, la Corte protegió de manera transitoria los derechos de una persona de la tercera edad a la dignidad humana y a la salud y ordenó retirar todos los obstáculos que impidieran su paso en automóvil desde el lugar en que residía hasta la vía pública más cercana. Determinó que en este caso era posible exigir directamente a la propietaria del bien sirviente el deber de solidaridad “*entendido como una pauta de comportamiento que debió haber tenido en cuenta antes de perturbar los derechos fundamentales de la agenciada. Como quedó probado durante el proceso, una de las consecuencias que surgió al cerrar el paso por su terreno, fue que la señora María Cleotilde, persona de la tercera edad en evidente estado de vulnerabilidad quedó incomunicada, y los familiares que se encargan de cuidarla no pueden ingresar para visitarla y llevarla a recibir la atención en salud que necesita. Esta conducta es completamente arbitraria*

⁵⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

y recae sobre una persona que debe recibir una especial protección constitucional, por ello es completamente inaceptable.”

Aunque el bien inmueble de la accionada no había sido gravado con una servidumbre de tránsito como tal, estableció que el camino que pasa por su terreno era el único con el que contaba la accionante para salir a la vía pública más cercana.

6.4. En resumen, el ordenamiento constitucional vigente reconoció la propiedad como un derecho que tiene una función social que implica obligaciones y, en virtud de esta, es posible establecerle limitaciones. Este es el caso de la servidumbre legal de tránsito que es un gravamen que debe imponerse atendiendo las circunstancias concretas que no se reducen a las condiciones de ubicación y explotación, sino también a la situación de los derechos en conflicto los cuales deben ser armonizados y ponderados.

Además, a través de la acción de tutela se han protegido los derechos fundamentales de personas de especial protección constitucional, como son las personas pertenecientes a la tercera edad, al haberse obstaculizado el paso por una servidumbre, camino más adecuado para conectar sus predios con la vía pública, en casos relacionados con la comercialización de sus productos o también, por ejemplo, con situaciones que tenían íntima relación con su salud.

Teniendo claro lo anterior, la Corte pasa a resolver los problemas jurídicos objeto de esta decisión, estos son, si existe vulneración de los derechos de los menores por parte de (i) la sociedad accionada al cerrar el paso por su predio con base en la decisión policiva por el que llegaban al lugar de clases y, (ii) la administración al omitir medidas y adoptar decisiones relacionadas con la garantía del acceso material al plantel educativo.

7. Las autoridades demandadas desconocieron el derecho fundamental, prevalente y universal a la educación de los niños y las niñas de la vereda El Salitre, sector Camino al Meta en su dimensión de accesibilidad

7.1. La Sala Primera de Revisión considera que la alcaldía municipal de La Calera así como la inspección de policía de esa municipalidad vulneraron el derecho de los menores habitantes de la vereda El Salitre, sector Camino al Meta a la educación contenido en el artículo 44 de la Constitución, debido a que (i) la Alcaldía no adoptó las medidas efectivas para su acceso al plantel educativo de carácter público y; (ii) la decisión policiva adoptada por la Inspección de Policía y confirmada por la Alcaldía no tuvo en cuenta tal derecho es prevalente frente a los demás derechos.

7.2. En efecto, los menores que residen en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, cuentan con dos alternativas para llegar caminando a la Institución Educativa

El Salitre, a falta de transporte escolar⁵⁶: la primera, un sendero peatonal que atraviesa el predio “*Green Park*” de propiedad de la sociedad accionada, punto en el que deben cruzar el río Teusacá por un puente instalado por los mismos habitantes y cuyo trayecto de ida es de veinte (20) minutos y, de regreso, al ser en falda, puede extenderse hasta por cuarenta (40) minutos, aproximadamente.

La segunda alternativa es una vía de tránsito vehicular, destapada hasta llegar a la carretera principal (la que comunica Bogotá con La Calera) caminando por este último tramo un (1) kilómetro y medio. En dicho recorrido se demoran entre una (1) hora y cuarenta y cinco (45) minutos y dos (2) horas en el trayecto de ida y, en el de vuelta, entre dos (2) horas y dos (2) horas y media.

Teniendo en cuenta las opciones de los menores para acudir al centro educativo, si el camino de tránsito de vehicular fuera el escogido, no sólo se sometería a los menores diariamente a largos desplazamientos para acudir a su escuela -una (1) hora y media a dos (2) horas de ida y, dos (2) a dos (2) horas y media de regreso-, sino también a largas jornadas: tendrían que salir de sus casas a las cinco (5) de la mañana para poder llegar a las siete (7) de la mañana y empezar a tiempo sus clases; y de vuelta, al finalizar su jornada escolar deberían emprender desde la una (1) y media de la tarde el camino hacia sus casas, llegando hacia las cuatro (4) de la tarde, circunstancias que resultan excesivas tratándose de menores de edad.

Asimismo, en cuanto a los lugares por donde deben atravesar los menores: la primera parte del trayecto es una carretera veredal que deben recorrer por tres (3) kilómetros y medio, recorrido largo que expone por mayor tiempo a los menores a riesgos por tratarse de una carretera destapada y poco transitada por peatones. Además, dicho camino desemboca en la carretera principal que conecta a Bogotá con el municipio de La Calera, debiendo recorrer una distancia de un (1) kilómetro y medio, la cual no cuenta con andenes. El escenario, esto es, que el camino veredal no está en buenas condiciones y es poco transitado, aunado al hecho de que deben atravesar la carretera principal con alto tráfico vehicular, desprovista de andenes, constituye un riesgo inminente para la vida y la integridad física de los 13 menores.

Entonces, aunque existe la vía de tránsito vehicular para acceder al establecimiento educativo, esta no es la adecuada, pues no solo la vida e integridad de los menores corre peligro en un alto grado, sino que atendiendo las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, los largos desplazamientos hacia el sitio de clases es una circunstancia que dificulta gravemente el acceso al sistema educativo al convertirse en un obstáculo y, en consecuencia, pone en riesgo la permanencia en este.

⁵⁶ Respecto de las alternativas con las que cuentan los menores para acudir al plantel educativo, estas fueron explicadas en los siguientes escritos: en la demanda de tutela en el acápite de hechos (folios 2 a 4 Cuaderno No. 1), y en la contestación de la demanda de la sociedad accionada (folios 106 a 109 Cuaderno No. 1). Finalmente, en el escrito allegado por los accionantes en sede de revisión (folios 18 a 21 Cuaderno no. 3).

Si bien los menores usaban el sendero peatonal, cuyo paso fue cerrado por la sociedad demandada, que era el medio más corto hacia el lugar en donde toman sus clases - veinte (20) minutos de ida y hasta cuarenta (40) minutos, de regreso aproximadamente- e implica menos riesgos para su integridad física, deja a merced de conductas de particulares y de pronunciamientos administrativos, constituyéndose el tránsito hacia el plantel en un obstáculo, poniendo en riesgo su permanencia en el sistema educativo, inclusive su integridad personal.

La responsabilidad del diseño e implementación de una solución corresponde a la alcaldía de La Calera, esta es llamada a ofrecer una solución de manera definitiva y eficaz al acceso material de los menores habitantes de la vereda El Salitre, sector Camino al Meta de este municipio al Instituto Educativo Departamental El Salitre – sede El Salitre. Esta medida debió ser adoptada una vez tuvo conocimiento de las dificultades suscitadas entre la sociedad accionante y los acudientes de los menores por el paso por el sendero peatonal por el que acostumbraban transitar los menores para asistir al establecimiento educativo. Dentro de las opciones ofrecidas por la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, se encuentra la provisión de servicio de transporte a los menores con el fin de que se desplacen desde la vereda donde residen hasta el plantel.

En síntesis, la omisión en la que incurrió la alcaldía de La Calera en adoptar las medidas para que los 13 menores habitantes en la vereda El Salitre, sector camino al Meta de dicha municipalidad atentó contra su derecho a la educación en la dimensión de acceso material.

7.3. Además, la decisión adoptada por la Inspección de Policía el doce (12) de junio de dos mil quince (2015) y confirmada por la alcaldía de La Calera el diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015) desconoce igualmente el derecho a la educación de los menores y su carácter de prevalente frente a los demás derechos.

Así, las decisiones adoptadas dentro del marco del proceso policivo de perturbación de la posesión, se basaron en determinar en primer lugar, la acreditación de la posesión detentada por la Sociedad Acción Fiduciaria S.A., la prueba de los actos generadores de dicha perturbación, así como que la acreditación de que el querellado⁵⁷ efectuaba tales actos.

En efecto, la Inspección de Policía, quien actuó como primera instancia dentro de la querella, el doce (12) de junio de dos mil quince (2015) luego de determinar que la sociedad querellante era propietario del predio y que detentaba la posesión sobre el inmueble, respecto de los actos perturbatorios destacó, conforme con el acervo probatorio, que *“por varios años los*

⁵⁷ Cabe recordar que la acción fue iniciada en contra de los señores Miguel Rodríguez, Alberto Tavera, Fabio Rodríguez, Gloria Pedraza y personas indeterminadas.

residentes del costado occidental del río Teusacá han hecho uso de un tránsito peatonal que permite una comunicación más rápida, no por ello más segura, con la vía pública (carretera nacional), dada la cercanía con la escuela constituye un sendero por lo que se llega con mayor rapidez (...) Al desarrollarse el proyecto y la construcción de obras de urbanismo el uso del predio, usando un sendero a modo de “atajo”, implica necesariamente, limitación y/o perturbación al uso y de suyo a la posesión”⁵⁸.

En cuanto al tercer presupuesto, afirmó que “no obstante, quedar establecido que son muchas las personas, todos residentes de los predios ubicados hacia el costado occidental del río Teusacá los que transitan pasando el río sobre el predio objeto de este amparo policivo, los querellados en lo particular y los indeterminados al no haber soportado jurídicamente un derecho al paso, se constituyen en reales perturbadores de la posesión sobre el predio que es materia de la presente acción policiva”⁵⁹.

Al ser objeto de recurso de apelación la decisión anterior, la Alcaldía de La Calera la confirmó en providencia de diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015) bajo similares argumentos⁶⁰.

En ese sentido, observa esta Sala que pese a que se efectuó el análisis conforme con lo establecido en el Código de Policía⁶¹ respecto de los presupuestos a tener en cuenta para la prosperidad de las pretensiones de una querrela policiva de perturbación de la posesión, esto lo hizo de manera abstracta sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 Constitucional y desarrollado por el Código de la Infancia y la Adolescencia frente al carácter prevalente de los derechos de los niños y, para este asunto, el de la educación en su dimensión de acceso material.

Si bien, estaba probado que por el predio objeto de perturbación pasaban “*residentes del costado occidental del río Teusacá (...) dada la cercanía con la escuela [por existir] un sendero por lo que se llega con mayor rapidez*”, tal determinación no hizo la distinción entre quienes eran los sujetos respecto de los cuales operaba la restricción, al momento de ejecutarla por parte de la sociedad Acción Fiduciaria, se impidió el paso de todos los habitantes que pasaban por el predio, incluidos los menores que tomaban dicho recorrido, a manera de atajo, para llegar al plantel educativo.

⁵⁸ Folios 42 y 43 Cuaderno No. 1

⁵⁹ Folios 42 y 43 Cuaderno No. 1

⁶⁰ Así, luego de hacer una recapitulación de la decisión adoptada por la Inspección de Policía, la Alcaldía consideró que “*Efectivamente y revisadas las pruebas y el análisis realizado por (...) la primera instancia, no se encuentran establecidos los presupuestos que permitan a los vecinos del predio Green Park pretender servidumbre de tránsito a su favor de lo que se colige que cualquier intervención o insistencia de paso por los predios que son lo que es materia de la querrela configura efectivamente a perturbación a la posesión ejercida por la firma sobre el predio centro vacacional La Calera – Green Park. ¶ Por lo que se infiere del que del (sic) acervo probatorio en estos procesos civiles de policía (...) se puede concluir: a legitimidad del accionante respecto de la querrela iniciada, pues definitivamente quien puede pedir el amparo es quien ostente la calidad de poseedor y a existencia de actos perturbatorios*” (Folio 49 Cuaderno No. 1).

⁶¹ Artículos 125 y siguientes.

Y es que las autoridades tenían conocimiento del paso de los niños y niñas por el predio: en las pruebas recaudadas en el proceso policivo, particularmente en la inspección ocular efectuada por la autoridad administrativa evidenció el desplazamiento de los menores por el inmueble con dirección al centro educativo⁶².

De acuerdo con lo expuesto, las autoridades accionadas no tuvieron en cuenta que el ordenamiento constitucional reconoce que los derechos de los menores de edad prevalecen por encima de los demás derechos, incluidos en este caso, el derecho de propiedad de la sociedad accionada. Tales decisiones acarrearán para los menores una carga irrazonable al dejarles como única alternativa un desplazamiento de más de 2 horas por cada tramo que dificulta el acceso material al sistema educativo y que pone en peligro su permanencia en el plantel, desconociéndose su derecho a la educación en su dimensión de accesibilidad así como su integridad física al exponerlo a un camino más largo que acarrea mayores riesgos al tratarse de una vía destapada poco transitada que desemboca en una carretera principal de alto tráfico vehicular que no cuenta con andenes peatonales.

En ese sentido, tales decisiones, conforme con lo dispuesto por el artículo 127 del Código Nacional de Policía⁶³, deben ser dejadas sin efectos en tanto que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución respecto del carácter prevalente de la Constitución.

8. La sociedad accionada debe participar en la efectividad del derecho de la educación de los menores de la vereda El Salitre, sector Camino al Meta en su dimensión de accesibilidad

8.1. Sin desconocer que la inspección de policía y la alcaldía municipal de La Calera son responsables de la transgresión del derecho a la educación de los menores, y que el primer llamado a garantizar tal derecho es el Estado, la sociedad accionada tiene el deber de concurrir, en virtud del principio de solidaridad, de tomar parte activa en la efectividad del mismo⁶⁴.

8.2. En este punto, debe recordarse que el derecho de propiedad debe cumplir con una función social, que implica que puede ser objeto de limitaciones con el fin de satisfacer no solo fines de interés general o utilidad pública, sino incluso *“intereses de superior jerarquía, como derechos subjetivos que entran en conflicto en cada caso concreto”*. En situaciones en donde los derechos de los niños y las niñas entran en conflicto con otros, el juez debe optar por los primeros teniendo en cuenta su carácter prevalente. Las medidas para la salvaguarda de los derechos de los niños y las niñas en este evento se

⁶² Folios 35 y 38 Cuaderno No. 1

⁶³ El artículo 127 prevé que *“las medidas de policía para proteger la posesión y la tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa”*.

⁶⁴ Para ello debe observarse lo indicado en los apartados 4.2. y 4.3. de esta decisión

materializan en la servidumbre de tránsito, trayecto indispensable para que los niños y las niñas acudan, en compañía de sus padres, a su escuela.

8.3. Claro lo anterior, esta Sala se referirá a las afirmaciones de la sociedad demandada en cuanto a los presuntos riesgos contra la vida e integridad de los menores al cruzar el río Teusacá por el puente construido por los habitantes de la vereda, al no contar con las condiciones de seguridad requeridas para el tránsito de personas y, en especial, de los niños y las niñas, y que tal riesgo se acreciente por la profundidad del río en temporada invernal.

Por lo contrario, los acudientes de los menores en escrito allegado en sede de revisión, explican que el dispositivo fijado para atravesar el río es una vara de eucalipto con un diámetro de veinte (20) a veinticinco (25) centímetros de ancho *“y sobre esta se apuntillan tablas y dos guayas una por cada lado para sostenernos a una altura de 1 mt aproximadamente siendo seguros ya q (sic) se pasa apoyados de las dos guayas”*. Igualmente, advierten que el paso por el puente nunca ha representado un riesgo para los menores. Afirman que este paso lleva veinticinco (25) años sin que hasta la fecha haya ocurrido algún accidente al momento de cruzar el río y que, en todo caso, han hecho varias veces el cambio del puente.

A juicio de la Corte, luego de revisadas las pruebas entre ellas las fotografías remitidas al despacho y la descripción realizada por los padres del sendero peatonal, el paso por el puente instalado en un espacio del cruce del río Teusacá, hasta el momento en que operó⁶⁵, no representó un peligro inminente tal como lo asevera la sociedad accionada.

La Sala considera contradictoria la respuesta ofrecida por la sociedad demandada, pues en la primera parte de su escrito de contestación se refiere a los actos de perturbación a la posesión del inmueble de su propiedad, aludiendo a la actuación policiva adelantada y, en la segunda parte, refiere a los presuntos riesgos que representa para los menores el cruce del río por el puente, de lo cual es posible inferir que los motivos que generaron el conflicto policivo, es la molestia de los copropietarios del conjunto residencial por el paso de las niñas y los niños por el predio.

Si la preocupación principal de la sociedad Acción Fiduciaria, propietaria del terreno, por el que se ha constituido una “servidumbre de tránsito” en virtud de la costumbre, hubiera sido el peligro que representa para ellos el cruce por el río Teusacá, su actuación no era otra que ceñirse a lo preceptuado en el artículo 44 superior, esto es, ejercer directamente las acciones para eliminar el presunto peligro, por ejemplo, buscando alternativas con la comunidad para adecuar la empresa el puente con las condiciones de seguridad que consideran óptimas para el paso de los menores; o bien colaborar con las autoridades competentes en la búsqueda de acciones prontas o, finalmente, poniendo en

⁶⁵ Cabe recordar que el puente fue derrumbado por las autoridades municipales en cumplimiento de la orden administrativa.

conocimiento de las autoridades la situación con el fin de que fueran estas las que tomaran las medidas adecuadas para evitar circunstancias que afectaran la integridad física de los menores.

No obstante, su reacción ante la situación fue la de adelantar una acción policiva cuyo objetivo no era otro que el de impedir el paso de las personas que por veinticinco (25) años, han transitado por ese sendero, incluidas las niños y las niñas que estudian en la Institución Educativa Departamental El Salitre – sede El Salitre.

Además, de acuerdo con la narración de los padres de los menores, a pesar de la prohibición de pasar por el inmueble de la Acción Fiduciaria, ellos siguen cruzándolo *“arriesgándonos a cualquier decisión drástica que el propietario tome en contra de la comunidad ya que hemos tenido varios encuentros desagradables ya que ha habido maltrato verbal de parte del propietario del predio sin importar si son adultos o niños”*.

8.4. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, resulta evidente la vulneración de los derechos de los menores contenidos en el artículo 44 de la Constitución, en particular, el derecho a la educación al haberse cerrado el paso por el predio de la sociedad demandada a los menores que se dirigían a la Institución Educativa Departamental El Salitre, sede El Salitre.

En ese sentido, se revocarán las decisiones de instancia y, en su lugar, se concederá el amparo del derecho a la educación, contemplado en el artículo 44 de la Constitución de los menores que habitan en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta. Por lo tanto, deben adoptarse un conjunto de acciones a cargo de la administración municipal y la sociedad demandada encaminadas a garantizar el acceso material al sistema educativo por parte de los menores, sin que estas de ninguna manera representen un menoscabo en su integridad física.

9. Órdenes a la sociedad demandada y a la administración municipal

9.1. Como consecuencia de lo expuesto, la alcaldía municipal está en la obligación de proveer dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, las medidas necesarias para que los menores de edad que habitan en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta puedan acceder de manera efectiva al derecho a la educación.

9.2. Igualmente, se dejará sin efectos las decisiones de quince (15) de junio y diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), adoptadas por la inspección de policía y la alcaldía municipal de La Calera, conforme con lo expuesto en líneas precedentes. En ese sentido, de manera transitoria, en caso de que exista alguna falla o cualquier otra situación por los menores no puedan acceder de manera efectiva al lugar de clases, la sociedad Acción Fiduciaria S.A. – Fideicomiso Parqueo Termale - Centro Vacacional La

Calera – “Green Park” deberá retirar todos los obstáculos que impidan el libre tránsito de los menores así como a sus acudientes por el predio de propiedad de la sociedad accionada. Se adoptará como sendero peatonal, aquel por el que transitaban los menores junto con sus padres después de la construcción de las dos torres del predio Green Park, descrito por los accionantes en escrito allegado en el trámite de revisión⁶⁶.

En ese sentido, la alcaldía municipal de la Calera en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia deberá realizar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y proceder a contratar conforme a las reglas de la contratación estatal y el presupuesto la construcción de un puente para que los menores de la vereda Camino al Meta que estudian en el plantel Instituto Departamental El Salitre – sede El Salitre puedan cruzar el río Teusacá. La sociedad accionada deberá, para ello, permitir el paso de los materiales que se requieran para dicha construcción.

9.3. Para evitar que estas circunstancia pueda perjudicar a otros menores que residan en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta del municipio de La Calera y que estudien en la Institución Educativa Departamental El Salitre - sede El Salitre, esta sentencia tendrá efectos *inter comunis*, esto es, que se protegerán los derechos de todos los menores que estén en la misma situación, es decir los que residen en la vereda Salitre, sector Camino al Meta y que estudian en el Instituto Departamental El Salitre – sede El Salitre.

Según lo ha explicado la Corte, el efecto *inter comunis* se adopta con el fin de proteger los derechos de todos los miembros de un grupo, afectados por la misma situación de hecho o de derecho, en condiciones de igualdad. A este respecto, esta Corporación ha sostenido que existen circunstancias en las cuales la protección de los derechos fundamentales de los accionantes debe hacerse extensiva a otras personas o ciudadanos que no han acudido a la acción de tutela, o que habiendo acudido no son demandantes dentro de los casos bajo estudio, pero que sin embargo, se encuentran en situaciones de hecho o de derecho similares o análogas a las de los actores. En estos casos, ha establecido que la acción de tutela no debe limitarse a un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes, y que la naturaleza y razón de ser de la acción de amparo debe suponer también la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial⁶⁷.

⁶⁶ El camino descrito es el siguiente: “(...) con la construcción de las torres nos prohibieron el paso ya que el camino en medio de las dos torres viendo que ya no podíamos pasar por ahí nos tocó cambiar el sendero; ahora pasamos el puente caminamos hacia el sur por la ronda del río unos 150 mt hasta llegar a la cerca que lindera con predios del parque recreacional Colombia extrema llegando a este sitio subimos 60 metros hacia el oriente encontrando la vía principal por este camino se nos facilita más la llegada de los niños al colegio de la vereda y para nuestros trabajos.”. Ver mapa anexo a esta sentencia.

⁶⁷ La aplicación de esta figura, que constituye una excepción al mandato consagrado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 que señala que las sentencias de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no

9.4. Asimismo, la Personería Municipal estará encargada de velar por el cumplimiento de todas las órdenes impartidas en esta decisión a la sociedad Acción Fiduciaria S.A. y a la alcaldía municipal de La Calera.

10. Conclusión

Una administración municipal desconoce el derecho fundamental a la educación en su dimensión de acceso material de los menores que habitan en zonas rurales cuando al conocer de situación que obstaculiza el acceso y pone en riesgo su integridad y permanencia en una institución educativa, no adopta las medidas necesarias para conjurarla.

Por otra parte, el particular tiene un deber de solidaridad y corresponsabilidad respecto del derecho prevalente a la educación de los menores y por ello, deben participar en que se materialice su acceso. En este punto, debe recordarse que el derecho de propiedad debe cumplir con una función social, que implica que puede ser objeto de limitaciones con el fin de satisfacer no solo fines de interés general o utilidad pública, sino incluso derechos con carácter de prevalente como el de los menores.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva. Sobre el efecto *inter comunis*, la Sentencia SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; A.V. Jaime Araujo Rentería), trata por primera vez dicho efecto al estudiar el caso de unos pensionados que interpusieron tutela en contra de la compañía de inversiones de la Flota Mercante, entidad que no había pagado sus mesadas pensionales desde 1999. En ese caso, la Corte estimó que “*Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (...)*”. Además, pueden consultarse entre muchas otras, la sentencias: T-203 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-451 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-088 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-938 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-987 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-239 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-254 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; A.V. Mauricio González Cuervo), T-370 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-465 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-649 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-689 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, el veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016) que declararon improcedente el amparo invocado dentro de acción de tutela presentada por Luz Mery Ayala Parra y otros padres en representación de 13 menores de edad⁶⁸, quienes interpusieron acción de tutela contra la sociedad Acción Fiduciaria S.A. – Fideicomiso Parqueo Termale - Centro Vacacional La Calera – “Green Park” y el municipio de La Calera. En su lugar **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la educación contemplado en el artículo 44 de la Constitución.

Segundo.- ORDENAR a la alcaldía municipal de La Calera que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, provea las medidas necesarias para que los menores de edad que habitan en la vereda El Salitre, sector Camino al Meta puedan acceder de manera efectiva al derecho a la educación.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS las decisiones de quince (15) de junio y diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), adoptadas por la inspección de policía y la alcaldía municipal de La Calera, respectivamente, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión. En consecuencia, **ORDENAR** a la sociedad Acción Fiduciaria S.A. – Fideicomiso Parqueo Termale - Centro Vacacional La Calera – “Green Park” que, en todos los casos en los que los menores no puedan acceder de manera efectiva al plantel educativo Instituto Departamental El Salitre – sede el Salitre, remueva todos los obstáculos que impidan el libre tránsito de los menores en compañía de sus acudientes en el inmueble por el sendero peatonal ubicado en el predio Green Park por el que transitaban después de la construcción de nuevas torres, descrito en el anexo de esta sentencia.

Cuarto.- ORDENAR a la alcaldía municipal de La Calera dentro del término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta decisión que adopte las medidas administrativas y presupuestales necesarias para adecuar el sendero peatonal, así como para construir un puente para que las niñas y los niños junto con sus padres puedan atravesar el río Teusacá y acceder al plantel educativo, deberán en todo caso observarse las medidas de seguridad necesarias que protejan la integridad física de los menores.

⁶⁸ En efecto, Luz Mery Ayala Parra presentó la acción en representación de su hijo Elkin Rodríguez Ayala, Ana Marcela Pedraza en representación de sus hijas Laura Camila Moreno Pedraza y Nicoll Mariana García Pedraza, Diana Carolina Arias Salas en representación de su hijo David Orduela Arias, Gloria Ismelda Veloza Lozano en representación de su hijo Stiven Mahecha Veloza, Miriam Ayala Parra en representación de su hijo Yoni Rodríguez Ayala, Diana Paola Pedraza en representación de su hija Paula Andrea Ayala Pedraza, Diana Rocío Fonseca en representación de su hijo Nicolás Andrey Peña Fonseca, Yesica Garzón Pedraza en representación de su hija Hassley Peña Garzón, Carmenza Murcia Ome en representación de sus hijos Juliana y Héctor David Rodríguez Murcia y, Cervelión Quivano Cabrera en representación de sus hijos Jeison Stiven y Natalia Quivano Ordóñez.

Quinto.- ORDENAR a la sociedad Acción Fiduciaria S.A. que permita el paso de los materiales e instrumentos que se requieran para la adecuación del puente para cruzar el río Teusacá.

Sexto.- ORDENAR a la Personería Municipal de La Calera que efectúe el seguimiento de las órdenes impartidas a la alcaldía municipal y a la sociedad accionada, en los términos establecidos en la parte resolutive de esta decisión. La presente decisión tendrá efectos *inter comunis*, esto es, que se protegerán los derechos de todos los menores que estén en la misma situación, es decir los que residen en la vereda Salitre, sector Camino al Meta y que estudian en el Instituto Departamental El Salitre – sede El Salitre.

Séptimo.- LIBRAR por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

ANEXO

