

SU559-97

Sentencia SU.559/97

SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Inequitativa distribución entre los departamentos y para con sus municipios

SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Criterio que debe regir proceso de distribución

A la luz de la Constitución el criterio que debe regir el proceso de distribución del situado fiscal es el relacionado con las necesidades del servicio de educación en los departamentos y distritos. Por consiguiente, un reparto del situado que atienda a factores diferentes no tiene sustento constitucional.

SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Redistribución de docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio/DERECHO A LA EDUCACION-Redistribución de docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio

La distribución regional de los educadores debe responder a las necesidades de la educación, es decir de los alumnos y de los potenciales beneficiarios del servicio. Esta Sala es consciente de que la redistribución de los docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio puede acarrearle trastornos a muchos educadores. Sin embargo, es ese un costo inevitable si se desea dar cumplimiento a las órdenes constitucionales de destinar los recursos del situado fiscal a la educación y a la salud, de asegurar que todas las personas, y, en particular, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación.

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Prevalencia/CONFLICTO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES-Armonización

Para el caso del conflicto entre el derecho de los niños a la educación y los derechos laborales de los educadores, es claro que debe darse precedencia al primero, pues la función del docente se orienta precisamente al servicio educativo a favor de los niños. Además, la misma Carta Política estableció una regla general para la resolución de los conflictos entre derechos cuando entre los derechos en pugna se encuentran los de los niños. En efecto, expresa de manera tajante que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Si bien esta norma no implica que en estos casos no se deba intentar armonizar los distintos derechos que colisionan, lo cierto es que sí señala una prioridad evidente para todas las situaciones de conflictos de derechos que se pueden presentar.

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de la administración para variar sitio de trabajo de docentes/SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Prestación a nivel nacional

La Corte ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Es lo que se llama el *jus variandi*. Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la

categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio. Lo anterior no significa, sin embargo, que la discrecionalidad de la administración para variar el sitio de trabajo de los docentes no tenga límites. La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la libertad de la administración de reubicar a sus funcionarios se ve limitada por diversos factores¹. Uno de ellos se refiere a que el traslado debe hacerse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Deber de afiliación

La disposición del Decreto 196 de 1995 es clara en el sentido de determinar que todos los educadores de los entes departamentales, distritales y municipales deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que no puede ser soslayada a través de la instauración en los municipios de mecanismos informales de seguridad social. El Fondo, al igual que las demás entidades de seguridad social, opera con base en el principio de la solidaridad. Ello implica que las personas vinculadas a estas instituciones realizan aportes periódicos a ellas, con miras a conformar un patrimonio social que permita sufragar las prestaciones actuales y futuras de los diferentes afiliados. Pero para que las entidades de seguridad social sean viables económicamente y puedan cumplir con las obligaciones que les corresponden, es imprescindible que reúnan un número mínimo de asociados y que, además, todos ellos cumplan con sus contribuciones. Por eso, la no afiliación de un número significativo de docentes de distintas entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no solamente atenta contra las disposiciones legales, sino que también constituye una amenaza para la supervivencia de dicho Fondo.

CORTE CONSTITUCIONAL-Colaboración armónica con órganos del Estado/ESTADO DE COSAS-Notificación y requerimiento por violación de la Constitución/ACCION DE TUTELA-Notificación de irregularidad a las autoridades públicas y efectos

La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a

las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE DOCENTES

Referencia: Expedientes acumulados T-115839 y T-116052.

Actores: Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro, María Victoria Julio Meza, Pedro Carval San Martín, Carmen Rosario Torres Acevedo, Merlyn Vanegas Alvarez, Carmen Serrano España, María Isabel Arcia Herrera, Miladys Vanegas Batista, Josefina Fuentes Pérez, Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, José Alvarez Larios, Xiomara Cantillo, Candelaria Causado, Minerva Tobías, Wilson Carey Palencia, Brigitte Torres, Asunción Simanca, Gloria Suárez Herrera, Orlando Beltrán, Rosario Mulford Hernández, Jenny Acosta, Gehovanny Barcas, Yarlís Cabarcas, Amaury Guzmán, Marina Mercado, Daici Rodríguez, Tatiana Torres, Martha Arzayús, Jorge Rosales, Wilmer Madera, Hildeberto Avila, Amarilda Vergara De Ávila, José Herrera Esquivel, Emiro Mercado Moreno, Dalgy Hernández Cotes, Ana Del C. Hernández, Donaldo Gamarra, Alberto Montes, Margarita Durán, Ana Hernández E Ivonne Lozano.

Temas:

Tratamiento de un estado de cosas contrario a la Constitución Política

Distribución del situado fiscal en materia educativa

Afiliación de los docentes de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela números T-115839 - promovido por Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro, María Victoria Julio Meza, Pedro Carval San Martín, Carmen Rosario Torres Acevedo, Merlyn Vanegas Alvarez, Carmen Serrano España, María Isabel Arcia Herrera, Miladys Vanegas Batista y Josefina Fuentes Pérez contra el municipio de María la Baja, Bolívar, - y T-116052, promovido por Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, José Alvarez Larios, Xiomara Cantillo, Candelaria Causado, Minerva Tobias, Wilson Carey Palencia, Brigitte Torres, Asunción Simanca, Gloria Suárez Herrera, Orlando Beltrán, Rosario Mulford Hernández, Jenny Acosta, Gehovanny Barcas, Yarlis Cabarcas, Amaury Guzmán, Marina Mercado, Daici Rodríguez, Tatiana Torres, Martha Arzayus, Jorge Rosales, Wilmer Madera, Hildeberto Avila, Amarilda Vergara de Ávila, José Herrera Esquivel, Emiro Mercado Moreno, Dalgy Hernández Cotes, Ana del C. Hernández, Donaldó Gamarra, Margarita Durán, Ana Hernández e Ivonne Lozano contra el municipio de Zambrano, Bolívar.

ANTECEDENTES

1. Los docentes Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro, María Victoria Julio Meza, Pedro Carval San Martín, Carmen Rosario Torres Acevedo, Merlyn Vanegas Alvarez, Carmen Serrano España, María Isabel Arcia Herrera, Miladys Vanegas Batista, Josefina Fuentes Pérez, por un lado, y Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, José Alvarez Larios, Orlando Beltrán, Emiro Mercado Moreno, Xiomara Cantillo, Candelaria Causado, Minerva Tobias, Wilson Carey Palencia, Brigitte Torres, Asunción Simanca, Gloria Suárez Herrera, Rosario Mulford Hernández, Jenny Acosta, Gehovanny Barcas, Yarlis Cabarcas, Amaury Guzmán, Marina Mercado, Daici Rodríguez, Tatiana Torres, Martha Arzayus, Jorge Rosales, Wilmer Madera, Hildeberto Avila, Amarilda Vergara de Ávila, José Herrera Esquivel, Dalgy Hernández Cotes, Ana del C. Hernández, Donaldó Gamarra, Margarita Durán, Ana Hernández e Ivonne Lozano, por el otro, instauraron acción de tutela contra los alcaldes municipales de María la Baja y Zambrano (Bolívar), respectivamente, bajo la consideración de que los mencionados burgomaestres, al no afiliarlos a una Caja o Fondo de Prestación Social, vulneran sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de las acciones de tutela son los siguientes:

Los actores afirman que a pesar de que llevan varios años vinculados laboralmente a los municipios demandados, como docentes, aún no han sido afiliados a ninguna Caja o Fondo de Prestación Social y, por lo tanto, no han recibido las respectivas prestaciones sociales en materia de salud, todo ello a pesar de que se les descuenta el 5% de su salario como aporte al pago de estas prestaciones.

Los petentes aseguran que los municipios tienen la obligación de afiliarlos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del artículo 5 del Decreto 196 de 1995, que estableció que los docentes municipales que estuviesen laborando a la fecha de entrada en vigencia del decreto y fuesen financiados con recursos de las entidades territoriales serían incorporados al mencionado Fondo. Agregan que su vinculación a los respectivos municipios

es anterior a la fecha del decreto mencionado.

Como normas aplicables al caso señalan, además del citado Decreto 196 de 1995, el artículo 22 del Decreto 3135 de 1968, los artículos 8 a 16 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 34 del Decreto 1045 de 1978.

3. El 5 y 6 de septiembre de 1996, los juzgados Promiscuos Municipales de María la Baja y Zambrano, respectivamente, admitieron la demanda de tutela y ordenaron la práctica de diversas diligencias. Para mayor claridad se distinguirán las pruebas practicadas en cada proceso.

3.1 Expediente T-115839

El Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja, practicó una inspección judicial en la Alcaldía de esa localidad. En testimonio rendido por el tesorero municipal, éste corroboró los hechos expuestos en la demanda, pero añadió que el porcentaje del sueldo de los docentes que era retenido era utilizado para pagarles a los mismos sus cuentas por concepto de servicios de salud:

“He conversado con muchos educadores sobre su afiliación a una EPS, ya que hasta la fecha los docentes no han sido afiliados por parte del municipio para tener derecho a sus prestaciones sociales y éstos me han respondido que a partir del año de 1997 el Sindicato de Educadores de Bolívar va a afiliarlos a un fondo de prestaciones sociales de educadores. Sobre el 5% del descuento del sueldo de los empleados por nómina, se les cancela consultas médicas, reembolso de medicina, licencia de maternidad entre otras, de lo cual tengo la presente lista con los nombres de los beneficiarios de la cual aporto la siguiente copia de la misma a esta diligencia”.

Por otro lado, se citó a declarar al Alcalde de María la Baja. Al ser preguntado sobre los hechos expuestos en la demanda expresó:

“No es mi estilo ni mucho menos violar los derechos fundamentales de nuestra Carta Magna, me preocupa y me identifico con todo lo que esas personas están comentando, pero la realidad es otra, los recursos económicos que no son suficientes y no contamos con ello. En diferentes reuniones que hemos tenido con la Junta Municipal de Educación, hemos tratado este tema y siempre he pedido toda la colaboración con todos los comités estudiantiles, padres de familia y educadores para hacerle frente común a esta difícil situación y solicitarle al Gobierno Nacional que nos ayude en este sentido y nos incrementen más los recursos para poder solucionar este grave problema. Este es un problema tan grave que ningún alcalde en este momento podría solucionar este problema y con los recursos que estamos recibiendo actualmente es imposible darle solución. Nosotros recibimos para el sector solamente de educación seiscientos diez millones de pesos para este año, y para el solo pago de docentes se van alrededor aproximadamente de quinientos sesenta y cuatro millones de pesos. También reconozco que estoy atrasado en los pagos de sueldo, que en el bimestre pasado solamente les pude pagar un mes y no dos como se venía haciendo, todo por el déficit presupuestal que tenemos. Igualmente pasará lo mismo ahora en el mes de septiembre porque estamos corriendo el mismo riesgo económico. Pero para dar solución a este problema, no en todas sus partes, pero sí en su mayoría, acabo de convocar al Honorable

Concejo Municipal a sesiones extraordinarias para que aprueben un préstamo por Ochocientos Millones de pesos el cual va a cubrir algunas necesidades del sector Educación como sería ponerme al día con el bimestre actual y hacer las diligencias para las peticiones que estos señores están haciendo con relación al Fondo de Salud. Esto hasta donde me sea posible cubrir económicamente los gastos que esto requiere”.

Finalmente el alcalde manifestó: “Quiero dejar claro que la tutela puede ser favorable a ellas, pero lo que se condene a pagar al municipio, será imposible pagarlo porque como viene dicho, los recursos son insuficientes”.

3.2 Expediente T- 116052

El Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano ordenó la práctica de dictámenes médico-legales a todos los actores con el objetivo de “determinar el estado de salud general y específico, según el caso, y fundamentalmente establecer si conforme a la condición de salud dictaminada éstos requieren atención o tratamiento médico permanente u ocasionalmente sin el cual se amenaza su vida”.

Los diferentes médicos comisionados practicaron los exámenes correspondientes y expidieron las certificaciones ordenadas sobre el estado de salud de los actores. De las constancias emitidas y de las declaraciones presentadas por los mismos galenos con el objeto de aclarar algunos puntos de sus dictámenes, el Juzgado infiere que “el estado de salud actual de los petentes es bueno y que en los casos específicos en que se determinó la presencia de alguna enfermedad, se observa que éstas no tienen la entidad suficiente para vulnerar o amenazar el derecho a la vida de los accionantes”.

De otro lado, se ordenó oír en declaración al alcalde de Zambrano. Al ser preguntado por el juzgado sobre el descuento del 5% practicado a los salarios de los docentes y acerca de la falta de afiliación de los mismos a un fondo de prestaciones sociales respondió:

“(…) Sí se les hace el respectivo descuento del 5% de su salario básico mensual, el cual es depositado en la cuenta de fondo de previsión municipal, con que cuenta este Municipio para atender las prestaciones sociales antes mencionadas, tal es el caso donde se le han cancelado a educadores como la profesora Candelaria Causado, para efectos de compra de gafas, a la profesora Martha Arzayus, hospitalización de un parto, a los educadores Juan Carlos Ramírez y Alberto Montes, a quienes se les reembolsó el pago de unas medicinas con su propio peculio (...)

“Actualmente ninguno de los antes mencionados por su Despacho se encuentran afiliados a Fondo o Caja de Previsión Social, diligencias que adelanta la administración Municipal, a través de la Secretaría de Educación Municipal, que debido a la serie de trámite y requisitos se ha retardado un poco, existiendo la voluntad del Municipio de tener afiliados a estos educadores como a toda la planta que conforme la administración Municipal (...)

“Fecha exacta no puedo precisar, lo que sí le manifiesto a este Despacho, que en dos ocasiones personalmente estuve en el Fondo Nacional del Magisterio donde me atendió un funcionario de nombre Alfonso Santodomingo, el cual me manifestó verbalmente que había que dar una serie de pasos para cumplir con este propósito, entonces he dejado en manos

del Despacho de la Secretaría de Educación Municipal, siendo este el funcionario competente para terminar de adelantar éstas diligencias, ya incluso a través del Despacho de la secretaria de educación Municipal, le ha establecido un censo de los docentes en aras de buscar su vinculación al situado fiscal donde gozarían además de las prestaciones que se les brindan (...).

“El municipio cuenta con un equipo de profesionales que atienden a todos los empleados de la administración municipal, entre ellos a los docentes mismos, y entre los que se encuentran médicos, odontólogos, enfermeras, bacteriólogos y en caso que se requieran los medicamentos, en algunos casos en que el Municipio no cuente con los recursos, el empleado los asume y posteriormente le son reembolsados a través de una orden del Alcalde (...)”.

4. El día 19 de septiembre de 1996, el Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja denegó la tutela solicitada. En su fallo resalta el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y sostiene que para el caso en cuestión, por tratarse de una situación de carácter laboral, existen otros medios judiciales para la protección de los derechos invocados.

Asegura que aunque en los dictámenes médicos algunas personas presentaron enfermedades, ninguna amenazaba la vida de los actores. De otro lado, deja constancia de que no se practicó el examen médico ordenado a dos actores.

Finalmente, el Juzgado ordenó compulsar copias a la Procuraduría Provincial de Carmen de Bolívar, en vista de que la omisión del alcalde podría dar lugar a una sanción disciplinaria.

5. Los días 18 y 27 de septiembre, Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro y Josefina Fuentes Pérez, por una parte, y Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, por la otra, impugnaron los fallos del Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja y del Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano, respectivamente.

Manifiestan que con la demanda persiguen la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales estarían siendo vulnerados por el hecho de que el municipio no los ha afiliado a ningún fondo de prestaciones sociales, situación que implica que ellos no gozan ni del derecho a la atención médica ni del de recibir el pago de sus prestaciones sociales.

Los impugnantes de la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja afirman:

“educadoras embarazadas han tenido que recurrir de manera urgente y a costa de su propio peculio a médicos y clínicas particulares para su atención, otros maestros han tenido que ser intervenidos quirúrgicamente de urgencia y también por entidades particulares, es decir, que hasta cuando por la imprudencia o negligencia del municipio, no se muera un educador por carecer de atención, entonces si podremos hablar del derecho fundamental a la vida?, cuando precisamente la acción de tutela no es solamente cuando se viola los derechos fundamentales sino cuando estos se encuentran amenazados, y en este caso, al negarnos la salud y al descontarnos mensualmente las cuotas, la salud y la vida de los docentes municipales están en peligro”.

Los mismos impugnantes de María la Baja agregan que el hecho de que se les descuente el 5% de su salario mensual para efectos de la cotización en un fondo de prestaciones sociales, sin que en realidad estén afiliados a ninguno, podría constituir un delito de peculado. Por eso, consideran que el juzgado debió remitirle el caso a la Justicia Penal y a la Procuraduría para que fueran realizadas las investigaciones pertinentes.

6. El 28 de octubre de 1996, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena confirmó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja.

El juez de segunda instancia anota que de las pruebas aportadas al proceso se infiere que el alcalde del municipio de María la Baja no ha afiliado a los docentes a un fondo de prestaciones sociales y se encuentra atrasado en el pago de los salarios. Sin embargo, considera que el hecho de que los docentes no estén afiliados a un fondo no significa que ellos estén absolutamente desprotegidos en materia de salud, pues de acuerdo con lo afirmado por el tesorero del municipio y con los documentos entregados por él, el dinero que es descontado del sueldo de los docentes es utilizado para la cancelación de consultas médicas, el reembolso de costos de las medicinas y el pago de licencias de maternidad.

Añade que “no especifican los demandantes un sólo caso concreto donde el municipio se haya negado a cancelarles lo invertido por salud a un educador en un momento determinado”. Así, a juicio del juzgado, no se percibe “una vulneración o amenaza real, inminente (...) Y no es que se necesite como lo afirman los impugnantes que alguien se enferme o muera para que haya vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Lo que ocurre en este caso es que la tutela no es el mecanismo ideal para lograr la afiliación anhelada y a la cual tienen derecho”.

Asevera que en el proceso no está probado que los docentes estén vinculados al municipio desde antes de la entrada en vigencia del Decreto 196 de 1995 y que tampoco existe prueba alguna de que la administración municipal los haya desatendido en la prestación del servicio de seguridad social. Con todo, reconoce que la administración municipal como patrono “asume todos los riesgos pertinentes a la seguridad social y si omite prestarles ese servicio quedará sometida a las acciones legales pertinentes”.

Confirma la decisión de primera instancia por cuanto considera que la no afiliación de los actores no es en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales de los petentes y, además, porque existen otros medios para obligar a la administración a afiliarlos al fondo de prestaciones sociales.

También el Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar, en su sentencia del 30 de octubre de 1996, confirmó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano.

El juzgado de segunda instancia afirma que en el caso en cuestión no se encontró conexidad entre los derechos a la seguridad social y a la salud con un derecho fundamental de aplicación inmediata, razón por la cual no procedería la tutela. De otro lado, considera que con la omisión del alcalde no se vulneró el derecho al trabajo porque “una cosa es el derecho al trabajo, justo, digno y relevante para la superación del hombre y otra cosa lo relacionado

con la salubridad personal o social de los asociados”.

7. Con el objeto de obtener información más precisa sobre distintos aspectos de la administración y las finanzas educativas, el Magistrado Ponente le solicitó al Ministerio de Educación Nacional, al Departamento Nacional de Planeación Nacional, al departamento de Bolívar y a los municipios de María la Baja y Zambrano que absolvieran sendos cuestionarios. En vista de que las respuestas incluyen un gran volumen de información, no se realizará un resumen de cada uno de los escritos, sino que en el momento en que se utilicen los datos aportados se hará referencia a la fuente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los actores consideran que el hecho de que los alcaldes municipales de María la Baja y Zambrano no los hayan afiliado a ningún fondo o caja de prestación social, a pesar de que mensualmente se les descuenta el 5% del salario para ese efecto, constituye una vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo. Afirman que dada su calidad de docentes tienen derecho a ser afiliados a un fondo, según lo establecido por el Decreto 196 de 1995.

2. El alcalde de María la Baja reconoce que los docentes del municipio no están afiliados a ningún fondo. Manifiesta que el municipio no tiene recursos suficientes para hacerlo y que si el resultado de la demanda de tutela fuera favorable a los demandantes no habría posibilidad de darle cumplimiento. A su vez, el tesorero municipal manifiesta que el 5% que se descuenta del salario de los docentes es utilizado para pagarles cuentas médicas.

También el alcalde de Zambrano acepta que los docentes no están afiliados a ningún fondo y que el municipio descuenta un 5% de su salario mensual para prestarles el servicio de salud. Añade, sin embargo, que la alcaldía se encuentra adelantando los trámites pertinentes para afiliar a los docentes al fondo.

3. Los Juzgados Promiscuos Municipales de María la Baja y Zambrano denegaron la tutela de los derechos invocados por cuanto consideraron que existen otros medios judiciales para lograr su protección. El Juzgado de Zambrano añadió que, puesto que no se había podido demostrar una amenaza grave para la vida de los actores, no se requería la protección de su salud a través de la tutela.

4. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena expone que en el proceso no existe prueba alguna de la amenaza a un derecho fundamental de los actores. Igualmente, manifiesta que éstos no demostraron haber estado vinculados al municipio antes de la vigencia del Decreto 196 de 1995, condición necesaria para que exista la obligación de afiliarlos a un fondo. Asimismo, expresa que los docentes disponen de otros medios judiciales para obtener la afiliación a un fondo de prestaciones sociales.

El Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar manifestó que dado que no existía conexidad entre el derecho a la salud de los actores y su derecho a la vida, la protección de su salud no era tutelable. Expresó que la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio constituye una obligación legal del Municipio, pero que la omisión del alcalde no vulneraba el derecho al trabajo de los actores.

Problema Jurídico

5. Se trata de establecer si los alcaldes de María la Baja y Zambrano vulneraron los derechos fundamentales de los actores – docentes a su servicio – a través de la omisión de su afiliación a un fondo de prestaciones sociales, todo ello a pesar de la obligación legal de afiliarlos y de que, además, a los educadores se les descuenta un porcentaje de su salario mensual para tal fin.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

6. En el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 se dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, constituido como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta.

Los objetivos del Fondo quedaron consagrados en el artículo 5 de la misma ley:

“Artículo 5: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

“1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

“2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta al Consejo Directivo del Fondo.

“3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios (....)

“4. Velar para que la Nación cumpla de forma oportuna con los aportes que le corresponde e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

“5. Velar para que todas las entidades deudoras del fondo cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones”.

El artículo 4 de la ley estableció que el Fondo se encargaría de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, características que reunía la inmensa mayoría de los educadores, luego de que la Ley 43 de 1975 dispusiera que la Nación asumiría la responsabilidad sobre la educación primaria y secundaria en el país. El artículo comentado precisó, igualmente, que los docentes nacionales y nacionalizados que estuviesen vinculados a la fecha de promulgación de la ley serían afiliados automáticamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin tener que cumplir con diversos requisitos económicos que se establecían para el ingreso al Fondo.

7. Mediante las Leyes 24 de 1988 y 29 de 1989 se asignó al alcalde mayor de Bogotá y a los alcaldes municipales la facultad de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, y de las plazas oficiales de los colegios cooperativos, privados y de las jornadas adicionales. Todo ello, sin embargo, bajo la condición de que se respetasen las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y de que esa función se ajustase a los cargos vacantes de la planta de personal aprobada por el Gobierno Nacional y a las disponibilidades presupuestales existentes.

8. Posteriormente, la Ley 60 de 1993 le asignó a los municipios y a los departamentos tanto facultades en el campo de la administración de los servicios estatales de educación como la obligación de contribuir en la financiación de esos servicios y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos (arts. 2 y 3). Ello implicó que los departamentos, los distritos y los municipios pasaran también a financiar docentes con cargo al situado fiscal y a los recursos propios, contando dentro los últimos, de acuerdo con el artículo 41 de la ley, las participaciones en favor de los municipios ordenadas por el artículo 357 de la Constitución.

Con respecto a las prestaciones sociales de los docentes de las entidades territoriales, el inciso tercero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 estableció:

“El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989 y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal debe ser incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respetando el régimen prestacional vigente de la entidad territorial que los haya vinculado”.

9. La Ley General de la Educación – Ley 115 de 1994 – se ocupó nuevamente del tema del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 176, en el cual estableció que los docentes que laboraban en los establecimientos públicos educativos oficiales podían también ser afiliados al Fondo.

10. El Decreto 196 de 1995 reglamentó, parcialmente, los mencionados artículos 6 de la Ley 60 de 1993 y 176 de la Ley 115 de 1994, en lo referido a la afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El decreto diferencia en su artículo 2 las diferentes clases de docentes:

“Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

“Docentes nacionales y nacionalizados. Son aquéllos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

“Docentes departamentales, distritales y municipales:

“a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal, y

“b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

“Docentes de establecimientos públicos oficiales. Son aquellos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media y son pagados con recursos del presupuesto del establecimiento (...)”.

A continuación, el decreto establece que los docentes nacionales y nacionalizados continuarán afiliados al Fondo y que los departamentales, distritales y municipales deben ser incorporados al mismo. De esta manera, actualmente sólo los educadores vinculados a los establecimientos públicos oficiales pueden decidir libremente acerca de su vinculación al Fondo.

Con respecto a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de esas entidades territoriales precisa el artículo 5:

“Artículo 5. Docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente decreto, serán incorporados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este decreto y el cumplimiento de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9° del presente decreto.

“Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir con todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan”.

En relación con las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales que se hubiesen causado antes de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, el artículo 7 establece que ellas son “de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes pagos”.

A renglón seguido, el artículo 9 establece el procedimiento que ha de cumplirse para la incorporación de estos docentes al Fondo. La norma determina que debe cumplirse con los siguientes pasos: la realización de un estudio actuarial para determinar el monto de la deuda de la entidad territorial con el Fondo por concepto de las obligaciones ya causadas en materia de prestaciones sociales, las cuales son asumidas por el Fondo al afiliar a los docentes; el suministro de la información sobre cada uno de los docentes por afiliar; la suscripción de un convenio interadministrativo que fije la deuda de la respectiva entidad territorial para con el Fondo y establezca las cuotas de pago, los intereses y las garantías; la estipulación de las sumas que la entidad territorial debe girar periódicamente al Fondo por concepto de las prestaciones de los docentes que se causen en el futuro; y el giro de por lo menos una quinta parte de la deuda resultante del estudio actuarial al cual se ha aludido.

Cabe aclarar que el artículo 12 establece que los recursos que integran el Fondo son: el 5% del sueldo básico mensual del personal docente afiliado al Fondo, las cuotas personales para ingresar a él, los aportes de las entidades territoriales o de los establecimientos públicos

oficiales, las sumas que le adeudan los anteriores entes por concepto de las prestaciones sociales causadas a favor de los docentes antes de su vinculación al Fondo, los aportes de los pensionados, los bonos pensionales y los recursos que se reciban por cualquier otro concepto.

Las cifras sobre afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

11. En informe del día 10 de junio de 1997, el Ministerio de Educación Nacional manifiesta que, de acuerdo con la información suministrada por las entidades territoriales en 1995 y 1996, las plazas de docentes y de directivos docentes existentes en el país se discriminan así, en relación con su fuente de pago²:

Fuente de pago	N° docentes financiados
Recursos del situado fiscal:	206.053
Recursos propios de los municipios:	42.897
Recursos de los distritos ³ :	9.769
Total plazas	274.275

Ello significaría que 68.222 plazas son pagadas con recursos de las entidades territoriales, es decir, el 24.9% de todos los cargos docentes.

12. La Coordinación como Fideicomitente para el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio remitió la siguiente información acerca del número de docentes oficiales que ya han sido afiliados al mencionado Fondo:

DOCENTES AFILIADOS AL 30-5-97

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

DATOS ESTIMADOS

TIPO DE VINCULACION

CANTIDAD

%

NACIONALES

78.505

38.23%

NACIONALIZADOS

113.537

55.29%

FINANCIADOS

776

0.38%

COFINANCIADOS

2.090

1.02%

RECURSOS PROPIOS

10.441

5.08%

TOTALES

205.349

100.00%

Los docentes nacionales y los nacionalizados son pagados con recursos del situado fiscal. Igual ocurre actualmente con los docentes financiados y cofinanciados. Esto significa que del número total de docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 94.92% lo ha sido con dineros provenientes directamente de la Nación, mientras que las entidades territoriales han aportado apenas el 5.08% de las afiliaciones. Esta enorme diferencia se explica en buena parte por la desigual proporción de los docentes pagados con recursos del situado fiscal y los pagados con recursos propios de las entidades territoriales sobre el total de los educadores oficiales (75.1% y 24.9%, respectivamente). A pesar de ello, también salta a la vista que el número de docentes pagados con recursos de las entidades territoriales que ha sido afiliados al Fondo es muy bajo, pues si se compara con el total de los docentes pagados de esa manera (68.222) apenas alcanza a ser el 15.30% de esa cifra, mientras que en el caso de los docentes pagados con medios del situado fiscal el número de afiliados asciende al 94.60% de la cifra total de educadores pagados por ese medio (206.053).

13. Por otra parte, en el mismo informe del Ministerio de Educación del 10 de junio de 1997, se expresa que, según cálculos del Ministerio, en desarrollo del Decreto 196 de 1995 deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aproximadamente 60.000 docentes del orden territorial. De este número, 2.661 serían docentes financiados; 11.576 cofinanciados, y 45.763 pagados con recursos propios de las entidades territoriales.

Hasta ahora han sido afiliados al Fondo 13.070 docentes territoriales (es decir, el 21.78% del total), distribuidos así: 762 educadores financiados, 1.935 cofinanciados y 10.373 pagados con recursos propios.

14. Las cifras anteriores dejan ver, entonces, que hasta ahora un porcentaje muy reducido de los docentes del orden territorial ha sido afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que permite advertir que la irregularidad que denuncian los docentes aquí demandantes no se circunscribe a los municipios de Zambrano y María la Baja sino que delata un estado de cosas de carácter general. Al respecto es importante mencionar que el Ministerio comunica que de los 1.061 municipios y 4 distritos existentes en el país, únicamente 126 municipios y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá han afiliado legalmente a sus educadores al Fondo, lo cual significa que 935 municipios y 3 distritos aún no han cumplido con los trámites necesarios para la inscripción de sus docentes al mencionado Fondo.

El Ministerio considera que entre los motivos que han dificultado el proceso de afiliación de los docentes al Fondo se encuentran: la carencia de los recursos necesarios para poder proceder a la afiliación; la dificultad de las entidades territoriales para obtener y reportar la información requerida para iniciar los procesos de afiliación; la falta de personal idóneo para el levantamiento de toda la información necesaria para la inscripción; y la falta de compromiso de las autoridades territoriales para llevar a buen término el proceso de afiliación de sus docentes.

Empero, lo que interesa destacar en este punto no es la diferencia de las cifras acerca del número total de docentes en el departamento, sino el bajísimo nivel de afiliación de los docentes pagados con recursos propios de los municipios, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En efecto, en el informe del Ministerio consta que hasta el momento han sido afiliados únicamente 30 educadores de la localidad de Morales que son pagados con recursos propios del municipio. Igualmente, han sido afiliados ya 66 docentes de 10 municipios que son financiados con recursos del situado fiscal.

El departamento de Bolívar ofrece otros datos que ratifican lo expuesto: en su comunicación se precisa que del total de docentes que laboran en el departamento, 4.394 han sido afiliados al Fondo, pero todos son pagados con recursos del situado fiscal, es decir con fondos de la Nación. Con todo, tanto el Ministerio como el departamento agregan que varios municipios han iniciado los trámites para afiliar al Fondo a los docentes pagados con recursos propios. En la relación del departamento se precisa que son 14 y que estos municipios ya han cancelado el 20% del pasivo prestacional que se requiere para poder firmar el convenio de afiliación al Fondo.

La inequitativa distribución del situado fiscal

16. La inmensa mayoría de los docentes oficiales en el país son pagados a través de recursos transferidos por la Nación, es decir a través del situado fiscal o de las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación⁴. En el informe del Departamento Nacional de Planeación acerca de la aplicación de la Ley 60 de 1993, en relación con el situado fiscal en 1995, se expresa que el 85.97% de la financiación de los docentes provino de recursos del situado fiscal y el 7.57 de recursos de las transferencias:

Financiación de Docentes5

1995

Fuente

Valor ejecutado 1995

(Millones de pesos)

Participación porcentual

en el total %

1. Participación municipal en I.C.N. (*)

\$ 115.709

7.57

2. Recursos propios de municipios (*)

\$ 8.652

0.57

3. Crédito (*)

\$ 1.198

0.08

4. Cofinanciación (*)

\$ 5.411

0.35

5. Regalías (*)

\$ 1.568

0.10

6. Recursos Propios departamentos (**)

\$ 81.715

5.35

7. Situado Fiscal

\$1.313.365

85.97

TOTAL

\$1.527.618

*/ Corresponden a las ejecuciones presupuestales reportadas por 813 municipios.

**/ Corresponde a información reportada por 29 departamentos.

Asimismo, como se vio atrás, el Ministerio de Educación expresa que el 74.9% de los docentes oficiales son pagados con recursos del situado fiscal.

17. Estas cifras demuestran claramente la importancia que tienen los recursos del situado fiscal para la actividad educativa en el país. En este contexto llama profundamente la atención el siguiente cuadro presentado en el informe del Ministerio de Educación:

NUMERO DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES POR FUENTE DE FINANCIACION 1996

DEPARTAMENTOS

DOCENTES PAGADOS CON RECURSOS SITUADO FISCAL

DOCENTES PAGADOS CON RECURSOS DEL DEPARTAMENTO

DOCENTES PAGADOS CON RECURSOS DEL MUNICIPIO

TOTALES DEPTALES. Y NACIONAL

ANTIOQUIA*

28323

666

2531

31520

ARAUCA

1162

775

474

2411

BARRANQUILLA D.T.*

3502

1020

4522

ATLANTICO*

3847

293

1077

5217

BOGOTA

16295

0

8116

24411

CARTAGENA D.T. *

3636

258

464

4358

BOLIVAR*

4304

549

4807

9660

BOYACA*

10277

831

1244

12352

CALDAS*

8658

694

1070

10422

CAQUETA*

3281

10

566

3857

CAUCA*

544

2791

10301

CESAR

6175

458

1383

8016

CORDOBA*

6870

1989

2858

11717

CUNDINAMARCA

10346

518

2196

13060

CHOCO

3259

113

1629

5001

HUILA

6181

1324

739

8244

GUAJIRA

2557

687

3430

SANTA MARTA D.T.

2232

318

169

2719

MAGDALENA

4005

406

1242

5653

META

3623

733

367

4723

NARINO

9438

713

4354

14505

NORTE DE SANTANDER*

7811

1279

2033

11123

QUINDIO*

3960

5

0

3965

RISARALDA*

5242

18

1004

6264

SANTANDER*

12248

906

1728

14882

SUCRE*

4355

690

2097

7142

TOLIMA*

9517

8

2340

11865

VALLE*

46

2220

14706

CASANARE

898

853

223

1974

PUTUMAYO*

1815

305

907

3027

SAN ANDRES

491

27

86

604

AMAZONAS*

458

41

554

GUAINIA

403

0

126

529

GUAVIARE

630

0

63

693

VAUPES

324

0

0

324

VICHADA*

524

0

0

524

TOTAL

206053

15556

52666

274275

FUENTE: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

SECRETARIA TECNICA - DIRECCION DE PLANEACION

GRUPO DE ANALISIS SECTORIAL

INFORMACION REPORTADA POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN 1995 Y 1996

* Actualizado año 1996

De la lectura de este cuadro se deduce que el subsidio educativo que otorga la Nación a las entidades territoriales a través del situado fiscal - para el pago de los docentes oficiales - es distribuido de manera muy desigual. Ciertamente, mientras en algunos departamentos ese subsidio supera en más de diez veces la contribución que en punto al pago de los docentes deben hacer los municipios - como ocurre en Antioquia y Quindío -, en otros ese subsidio es superior en más de 7 veces - como en Santander, Boyacá, Caldas, Huila y Meta -, y en diferentes departamentos apenas excede el doble de lo que tienen que aportar los municipios para la remuneración de los educadores oficiales, como se presenta en Sucre, Nariño, Chocó, Córdoba y Cauca.

Pero las diferencias más sobresalientes se dan en relación con el departamento de Bolívar, el único en el cual es mayor el número de docentes pagados con recursos propios de los municipios que con recursos del situado fiscal. En efecto, mientras en Bolívar 4.304 educadores son pagados con dineros del situado fiscal y 4.807 con recursos propios de los municipios, en departamentos como Antioquia la relación es de 28.323 pagados por el

situado fiscal contra 2.531 pagados por los municipios, en Meta de 3.623 contra 367, y en Quindío de 3.960 educadores remunerados con recursos del situado fiscal contra ninguno pagado con recursos propios de sus municipios.

La conclusión salta a la vista: existen enormes diferencias entre los municipios del país en relación con la carga que deben soportar sus presupuestos para sufragar los gastos que les demanda el pago de los docentes. Las diferencias se explican, en primera instancia, porque la distribución entre los departamentos del subsidio educativo nacional, representado en el situado fiscal, se realiza en forma notoriamente desigual. Ello significa que los municipios de varios departamentos tienen que hacer un esfuerzo presupuestal mucho mayor que los de otros, en lo relacionado con la prestación del servicio educativo, puesto que ellos deben asumir una parte considerablemente importante del pago de sus docentes.

La exposición anterior delata la existencia de una gran inequidad en la distribución del situado fiscal entre los departamentos. Indudablemente, el departamento más perjudicado con el sistema actual de repartición del situado es Bolívar, situación que repercute, obviamente, sobre las finanzas de sus municipios, entre los cuales se encuentran los dos que fueron objeto de la demanda que dio origen al presente proceso de tutela.

18. Ahora bien, se podría preguntar si en los departamentos más desfavorecidos en el proceso de distribución del situado fiscal - con la consabida consecuencia de que sus municipios tienen que asumir una proporción considerablemente superior que los demás en el pago de sus docentes - se requiere realmente de tantos educadores. Es decir, cabría interrogarse si el número de docentes que labora en cada uno de los mencionados municipios responde realmente a las necesidades objetivas del servicio educativo.

Relación "alumnos - docente" por departamento

TOTAL GENERAL

DEPARTAMENTO

OFICIAL

NO OFICIAL

TOTAL

AMAZONAS

21

11

20

ANTIOQUIA

29

22

27

ARAUCA

18

14

17

ATLANTICO

26

20

23

BOGOTA

26

21

23

BOLIVAR

27

22

25

BOYACA

21

18

CALDAS

20

17

19

CAQUETA

23

16

22

CASANARE

20

18

20

CAUCA

23

20

22

CESAR

22

21

22

CORDOVA

26

19

25

CUNDINAMARCA

22

8

21

CHOCO

13

12

GUAINIA

16

20

16

GUAJIRA

24

17

23

GUAVIARE

16

23

HUILA

24

18

22

MAGDALENA

22

18

21

META

25

18

24

NARIÑO

18

22

19

NORTE DE SANTANDER

21

14

21

PUTUMAYO

18

17

18

QUINDIO

18

24

RISARALDA

26

26

24

SAN ANDRES

21

19

22

SANTANDER

22

20

21

SUCRE

28
16
25
TOLIMA
29
21
21
VALLE
28
25
VAUPES
18
18
VICHADA
20
20
TOTAL
24
20
23

Fuente: DANE-MEN (C 600)

COLOMBIA: Relación Alumno - Docente por sector, zona y nivel educativo 1994

19. Mas la distribución desigual de los recursos del situado fiscal no se da únicamente entre los distintos departamentos, sino también en su interior. Para el caso de Bolívar es interesante observar el siguiente cuadro, elaborado con base en la información remitida por la gobernación:

Alumnos por docente oficial y número de docentes y directivos docentes en el departamento de Bolívar, por fuente de financiación

MUNICIPIO

ALUMNOS DOC. OFIC.

DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES

SITUADO

%

DPTO.

%

MPIO.

%

TOTAL

ACHI

31.12

69.95

11

5.16

53

24.88

213

ALTOS DEL ROSARIO

27.98

57

51.81

5

4.54

48

43.63

110

ARENAL

30.64

48

55.17

5

5.74

34

39.08

87

ARJONA

27.95

212

60.39

25

7.12

114

32.47

351

BARRANCO LOBA

25.66

96

59.62

12

7.45

32.91

161

CALAMAR

33.16

142

65.74

32

14.81

42

19.44

216

CANTAGALLO

20.94

26

48.14

2

3.70

26

48.14

54

CICUCO

23.94

39

37.86

5

4.85

59

57.28

103

CLEMENCIA

26.30

61

56.48

9

8.33

38

35.18

108

CORDOBA

72

42.60

20

11.83

77

45.56

169

EL CARMEN DE BOLIVAR

37.55

277

41.15

12

1.78

384

57.05

673

EL GUAMO

23.99

34

58.62

7

12.06

17

29.31

58

EL PEÑON

24.04

46

38.33

12

62

51.66

120

HATILLO DE LOBA

29.01

45

40.54

3

2.70

63

56.75

111

MAGANGUE

30.51

418

56.10

55

7.38

272

36.51

745

MAHATES

26.36

137

53.72

11

4.31

107

41.96

255

MARGARITA

26.73

70

54.68

13

45

35.15

128

MARIA LA BAJA

32.66

169

49.70

12

3.52

159

46.76

340

MOMPOS

28.97

271

63.91

20

4.71

133

31.36

424

MONTECRISTO

31.63

37

30.83

3

2.5

80

66.66

120

MORALES

30.72

113

66.47

21

36

21.17

170

PINILLOS

28.77

117

50.21

19

8.15

97

41.63

233

REGIDOR

25.15

32

80

0

0

8

20

40

RIO VIEJO

31.63

56

45.90

5

4.09

50

122

SAN CRISTOBAL

25.91

40

64.51

0

0

22

35.48

62

SAN ESTANISLAO

27.98

91

61.90

7

4.76

49

33.33

147

SAN FERNANDO

28.15

60

57.14

12

11.42

33

31.42

105

SAN JACINTO

26.91

167

55.11

11

3.63

125

41.25

303

SAN JUAN NEPOMUCENO

25.29

262

73.18

13

3.63

83

23.18

358

SAN MARTIN DE LOBA

105

45.45

16

6.92

110

47.61

231

SAN PABLO

24.15

91

55.82

1

.61

71

43.55

163

SANTA CATALINA

26.34

69

65.09

1

.94

36

33.96

106

SANTA ROSA DE LIMA

30.89

54

56.84

2

2.10

39

41.05

95

SANTA ROSA DEL SUR

26.59

95

59.74

5

3.14

59

37.10

159

SIMITI

24.64

95

69.34

12

8.75

21.89

137

SOPLAVIENTO

27.36

73

76.84

3

3.15

19

20

95

TALAIGUA NUEVO

26.61

61

51.26

2

1.68

56

47.05

119

TIQUISIO

28.30

92

43.60

14

6.63

105

49.76

211

30.06

230

62.67

14

3.81

123

33.51

367

TURBANA

26.53

65

59.09

7

6.36

38

34.54

110

VILLANUEVA

29.32

83

64.34

10

7.75

36

27.90

129

ZAMBRANO

22.79

50

48.07

13

12.5

41

39.42

104

CARTAGENA

0

0

100

0

152

TOTAL

27.81

4507

614

3143

8264

Como se puede observar, los municipios de Bolívar presentan porcentajes disímiles de docentes pagados con recursos del situado fiscal y de los municipios. En efecto, en localidades como Calamar, Morales y Regidor el número de educadores pagados con el situado es tres - y hasta cuatro - veces superior al de los docentes pagados con recursos de los municipios, al tiempo que en municipios como Achí, Mompós, El Guamo, San Juan Nepomuceno, Soplaviento y Villanueva los docentes remunerados con recursos del situado fiscal doblan el número de los que son pagados con ingresos propios de los municipios. Por el contrario, en poblaciones como Cicuco, Carmen de Bolívar, El Peñón, Hatillo de Loba y Montecristo la mayor parte de la planta docente es pagada con recursos propios de los municipios.

En el acta de acuerdo suscrita, el 29 de septiembre de 1996, por los gobiernos nacional y departamental y los campesinos del Sur de Bolívar que realizaron marchas de protesta contra la situación de abandono en la que se encontraban, se reconoció precisamente que los recursos del situado fiscal asignados al departamento de Bolívar para el servicio educativo se distribuían de manera desigual e inequitativa entre los distintos municipios del departamento. Por eso, en el punto 4 del aparte destinado al tema de la educación se convino la “[R]evisión inmediata de la asignación de las plazas docentes por parte del departamento con recursos del situado fiscal para lograr una distribución equitativa con respecto al Sur de Bolívar”. En consecuencia, entre las medidas aceptadas para cumplir con este cometido se dispuso que “a. El Departamento de Bolívar revisará la distribución actual del situado fiscal entre los municipios atendiendo los criterios aprobados en la ordenanza que establece las reglas de distribución del Situado”.

La situación descrita no es exclusiva del departamento de Bolívar. En el documento de trabajo elaborado por la División de Educación y Cultura del Departamento Nacional de Planeación, titulado “Características de los docentes y el personal administrativo colombiano, 1995”, se manifiesta al respecto:

“En cuanto a la equidad, en el cuadro 3 se presenta un ejercicio a nivel municipal por departamento, que muestra que el porcentaje de maestros pagados por la Nación contra el Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas - NBI- del municipio, no es equitativo, y a medida que aumenta el NBI disminuye el porcentaje de doce “En cuanto a la equidad, en el cuadro 3 se presenta un ejercicio a nivel municipal antes pagados por la Nación. En este cuadro se puede ver como los departamentos de Antioquia, Norte de Santander, Arauca, Boyacá, La Guajira y Chocó son los que presentan la distribución interna más regresiva.

“En el anexo I se puede ver como en Antioquia, municipios como Dabeiba, Apartadó y El Bagre tienen un porcentaje de docentes pagados por el Situado Fiscal de alrededor del 65%, mientras que en Medellín el 94% de los docentes son financiados por la Nación. Esto demuestra la inequidad de la asignación de los docentes al interior de los municipios, y cuestiona los criterios utilizados para ello, pues en lugar de corresponder a las necesidades, pareciera más bien que factores como el tamaño y la cercanía a la capital del departamento determinen el número de docentes a financiarse con recursos de la Nación. Esto lleva a que municipios pequeños y alejados, con grandes necesidades, terminen haciendo esfuerzos superiores a los de las capitales departamentales”.

Lo anterior significa que la distribución desigual del situado fiscal en materia educativa no se limita al orden interdepartamental, sino que también se reproduce en la distribución que realizan los departamentos entre sus municipios.

20. Las cifras y porcentajes mencionados anteriormente ponen de presente la inequidad existente en la distribución de los recursos del situado fiscal. Puesto que, como se advirtió atrás, el situado fiscal es - de lejos - la mayor fuente de recursos para la financiación de la educación oficial en el país, la inequidad en su repartición constituye a la vez una violación al principio de igualdad de todos los colombianos consagrado en la Constitución. Es esta la razón para que la Corte se detenga en el estudio de este fenómeno.

De acuerdo con los estudios realizados, la causa principal del reparto inequitativo de los dineros del situado obedece a que la distribución de éstos se realiza con base en la planta de personal docente vigente en 1993 - año en el que fue expedida la Ley 60, que fijó el procedimiento para la distribución del situado fiscal y de las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación -, y no de acuerdo con las necesidades de cada departamento o municipio. La distribución geográfica de los docentes no responde a las necesidades del servicio educativo. Por eso, se puede observar que ellos se concentran en las zonas urbanas, y dentro de éstas en las cabeceras municipales más grandes, todo ello en perjuicio de las zonas rurales y de los municipios más pobres⁶.

Al respecto es indicativo lo señalado por el gobernador de Bolívar acerca de la distribución del situado fiscal entre los municipios del departamento. Él afirma: “Los criterios establecidos en la ordenanza N° 20 del 3 de noviembre de 1997 [acerca de la repartición del situado] busca que los recursos del situado fiscal sean distribuidos de manera equitativa, pero la distribución actual de la Planta de Personal no es equitativa, debido a que la asignación de plazas en el pasado no se hacía teniendo en cuenta criterios técnicos, lo cual genera en la práctica una inequidad”.

En igual sentido se pronunció el Ministerio de Educación, cuando, al ser preguntado si se podía concluir que la distribución a nivel departamental de los recursos del situado fiscal entre los usuarios actuales y potenciales del servicio educativo se realizaba en forma equitativa, respondió: “La distribución de acuerdo con la ordenanza [departamental] incluye criterios de equidad, pero si se realiza sobre una situación inicial en atención a los gastos de nómina municipal de docentes y administrativos, puede presentar desigualdades, las cuales no pueden corregirse de manera inmediata, por esta razón se hace necesaria la aplicación de la ordenanza por parte de la Secretaría de Educación, con el fin de que la asignación se lleve

a cabo de acuerdo a la demanda educativa actual y potencial de los municipios”.

Asimismo, el Departamento Nacional de Planeación, en oficio del 2 de abril de 1997 dirigido a esta Corporación, expresa que entre las causas que explican las deficiencias en la prestación del servicio educativo en el país se destacan “la inequidad y la ineficiencia en la distribución de recursos humanos, físicos y monetarios...” Luego, añade que “es ineficiente (...) el sistema de asignación de recursos basado principalmente en el número de docentes existentes, independientemente del número de niños atendidos o por atender”.

21. El procedimiento para la distribución del situado fiscal está fijado en la misma Constitución y en la Ley 60 de 1993. Es así como el artículo 356 de la Carta establece directamente que un quince por ciento del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, al tiempo que el resto se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios de educación y salud, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial.

El artículo 11 de la Ley 60 de 1993 determina el procedimiento para el reparto del 85% restante de los recursos del situado fiscal entre los departamentos y distritos.⁷ En el parágrafo 7 se contempló un régimen de transición para el período 1994-1996, lapso que ya transcurrió, razón por la cual se aplica ahora enteramente la fórmula de distribución. El mencionado artículo precisa que una vez asignada la parte alícuota a cada departamento y distrito - es decir, cuando se ha distribuido el 15% del total de los recursos por partes iguales -, se debe calcular para cada departamento y distrito cuál es su situado fiscal mínimo, requerido para solventar los gastos de atención de los usuarios actuales de los servicios de educación. Luego, una vez cumplido este paso, se distribuye el remanente de los recursos del situado de acuerdo con la población potencial por atender y con el esfuerzo fiscal que en materia de educación demuestra cada departamento y distrito.

22. Sin embargo, el rubro del situado fiscal mínimo copa casi todos los recursos restantes del situado, es decir del 85% que queda por asignar luego del primer reparto por cuotas iguales. Es así como en la distribución correspondiente a 1994 ascendió al 84.6%⁸, y en la de 1997 a 82.6%⁹.

Ahora bien, en la fórmula para establecer el situado fiscal mínimo se calcula inicialmente un gasto per cápita, el cual se extrae de dividir el situado fiscal asignado el año inmediatamente anterior al departamento o distrito, ajustado por un índice de crecimiento salarial determinado por el Gobierno Nacional, entre la cifra equivalente a la población atendida en el mismo año en la mencionada entidad territorial. Las operaciones adicionales se realizan con base en el gasto per cápita al que se llega. Pues bien, es precisamente en este punto en el que ha actuado la fuerza de la inercia de la distribución regional - geográfica - de los docentes en el país. Puesto que el numerador de la operación de división está constituido fundamentalmente por el situado fiscal adjudicado el año anterior al departamento o distrito y que la mayor parte del situado fiscal para educación está destinado al pago de los servicios de los docentes, la aplicación de la fórmula para extraer el situado fiscal mínimo ha tendido a perpetuar la distribución inequitativa existente en el situado fiscal y, por ende, una distribución de los docentes no acorde con las necesidades del servicio de educación en el

país.

El artículo 356 de la Carta establece, en su inciso 2, que los recursos del situado fiscal se destinarán, en materia educativa, a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media. Luego, en el inciso 5°, precisa que el 85% del monto del situado fiscal “se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados [educación y salud], teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial”. Así, pues, a la luz de la Constitución el criterio que debe regir el proceso de distribución del situado fiscal es el relacionado con las necesidades del servicio de educación en los departamentos y distritos. Por consiguiente, un reparto del situado que atienda a factores diferentes no tiene sustento constitucional.

Una interpretación del párrafo primero del artículo 11 que parta de la base de que el situado fiscal mínimo debe atender en primera instancia a la distribución geográfica de los docentes vulnera el objetivo constitucional del instituto del situado fiscal. La distribución regional de los educadores debe responder a las necesidades de la educación, es decir de los alumnos y de los potenciales beneficiarios del servicio. Si ese no es el caso, como parece que ocurre actualmente en el país, la mencionada distribución geográfica de los docentes pagados con recursos del situado fiscal debe ser modificada en función de las urgencias del servicio educativo.

24. Esta Sala es consciente de que la redistribución de los docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio puede acarrearle trastornos a muchos educadores. Sin embargo, es ese un costo inevitable si se desea dar cumplimiento a las órdenes constitucionales de destinar los recursos del situado fiscal a la educación y a la salud (C.P. art. 357), de asegurar que todas las personas, y, en particular, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (C.P., art. 334) y de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación (C.P. art. 366).

25. Se podría argumentar, sin embargo, que trasladar a los docentes desde centros urbanos en los que cuentan con mayores posibilidades para su desarrollo personal, profesional y familiar hacia localidades pequeñas o zonas rurales significaría un desmejoramiento en sus condiciones laborales, situación que implicaría la violación de los artículos 53 y 58 de la Constitución. Empero, esta objeción no es de recibo. Como ya se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, los derechos no son absolutos y, por ende, cuando varios derechos entran en conflicto debe procederse a ponderar el peso de cada uno de ellos en la circunstancia específica con el objeto de intentar armonizarlos o, en caso de no ser posible, darle prioridad a uno de ellos. Pues bien, para el caso del conflicto entre el derecho de los niños a la educación y los derechos laborales de los educadores, es claro que debe darse precedencia al primero, pues la función del docente se orienta precisamente al servicio educativo a favor de los niños. Además, la misma Carta Política estableció una regla general para la resolución de los conflictos entre derechos cuando entre los derechos en pugna se encuentran los de los niños. En efecto, el inciso final del artículo 44 expresa de manera tajante que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Si bien esta norma no implica que en estos casos no se deba intentar armonizar los distintos

derechos que colisionan, lo cierto es que sí señala una prioridad evidente para todas las situaciones de conflictos de derechos que se pueden presentar¹⁰.

26. Además, la Corte ya ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Es lo que se llama el *ius variandi*, es decir la atribución de que dispone la administración para alterar las condiciones de trabajo de sus funcionarios y empleados, con el objeto de poder cumplir a cabalidad con las funciones que le han sido asignadas. Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de la educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la discrecionalidad de la administración para variar el sitio de trabajo de los docentes no tenga límites. La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la libertad de la administración de reubicar a sus funcionarios se ve limitada por diversos factores¹¹. Uno de ellos se refiere a que el traslado debe hacerse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines. Este límite debe ser destacado, pues él constituye una fórmula práctica de armonización de los derechos laborales de los educadores con el derecho de los niños a la educación.

La resolución de la solicitud de tutela elevada por los actores : el problema de los dos municipios demandados y el derivado del estado de cosas existente

27. De acuerdo con la descripción normativa arriba realizada, todos los docentes departamentales, distritales y municipales que son financiados con los recursos propios de estas entidades territoriales deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El transcrito artículo 5 del Decreto 196 de 1995 establece que el procedimiento de afiliación de los educadores que ya estaban vinculados laboralmente al momento de entrar en vigencia el decreto sería diferente al trámite a seguir por los docentes que se vincularan con posterioridad. Sin embargo, en contra de lo manifestado en la sentencia de segunda instancia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, esta diferenciación no modifica la obligación de incorporar al Fondo a los docentes departamentales, distritales y municipales.

28. Según las informaciones recibidas de parte de los mismos municipios, María la Baja cuenta con 346 docentes, de los cuales 167 (48.26%) son pagados con recursos del situado fiscal, 13 (3.75%) por el departamento y 166 (47.97%) con recursos del municipio, provenientes de la participación del municipio en los ingresos corrientes de la Nación. A su vez, Zambrano dispone de 117 educadores, de los cuales 46 (39.31%) son pagados a través de medios del situado fiscal, 18 (15.38%) por el departamento y 53 (45.29%) por el municipio¹².

En el informe de Zambrano se destaca que todos los docentes que son pagados con recursos del municipio ocupan plazas aprobadas, es decir comprendidas dentro de la planta del personal docente de la localidad. Allí se expresa que “en la actualidad no existen docentes contratados. Aquellos que venían con este tipo de vinculación fueron cobijados por la Ley 60 y el fallo de la Corte Constitucional y en estos momentos están vinculados en propiedad, pues ya se profesionalizaron”.

También el municipio de María la Baja expone que en la localidad no existen docentes vinculados bajo la categoría de contratados. Es decir, el total de educadores del municipio corresponde a la planta de personal docente aprobada, si bien cuatro de ellos se encuentran en situación de provisionalidad, mientras se convoca el respectivo concurso.

Los dos municipios expresan que las transferencias por participación en los ingresos corrientes de la Nación constituyen un altísimo porcentaje de sus ingresos. En el caso de Zambrano representan el 80% de los ingresos del municipio y en el de María la Baja el 95%. En los dos informes se asevera que se cumple con el porcentaje mínimo de inversión en educación (30%) que está señalado en la Ley 60 de 1993 y que las obligaciones salariales para con los docentes pagados con recursos del municipio son sufragadas con recursos de la participación en los ingresos corrientes de la Nación. El alcalde de María la Baja manifiesta, sin embargo, que estos recursos no son suficientes para atender todos los gastos que demanda la planta de personal docente. Por esta razón, el municipio declara que no le cancela a sus docentes ni las primas de alimentación y vacacional, ni los auxilios de transporte y movilización. Asimismo, el jefe de presupuesto municipal de Zambrano asevera que el municipio no ha designado docentes con recursos propios distintos de las participaciones, en vista de las carencias de su presupuesto.

29. En las declaraciones recibidas dentro del proceso se manifiesta que a los docentes de María la Baja y Zambrano se les deduce el 5% de su sueldo básico mensual, porcentaje que cada educador debe destinar como aporte mensual al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 196 de 1995. Sin embargo, las administraciones municipales todavía no han vinculado a sus docentes al Fondo y, por supuesto, tampoco emplean el dinero deducido para hacer aportes al mismo, si bien en el informe de Zambrano se afirma que en estos momentos el municipio está realizando las reservas presupuestales para cancelar el 20% del pasivo prestacional de los docentes.

Según los testimonios, el dinero retenido a los docentes es utilizado por los municipios para atender las necesidades médicas de los mismos educadores, situación que, en la práctica, equivale a que las administraciones municipales hubieran creado sus propios sistemas de salud para los docentes. Con todo, la disposición del Decreto 196 de 1995 es clara en el sentido de determinar que todos los educadores de los entes departamentales, distritales y municipales deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que no puede ser soslayada a través de la instauración en los municipios de mecanismos informales de seguridad social. Al respecto debe también tenerse en cuenta que el Fondo, al igual que las demás entidades de seguridad social, opera con base en el principio de la solidaridad (CP, art. 1). Ello implica que las personas vinculadas a estas instituciones realizan aportes periódicos a ellas, con miras a conformar un patrimonio social que permita sufragar las prestaciones actuales y futuras de los diferentes afiliados. Pero

para que las entidades de seguridad social sean viables económicamente y puedan cumplir con las obligaciones que les corresponden, es imprescindible que reúnan un número mínimo de asociados y que, además, todos ellos cumplan con sus contribuciones. Por eso, la no afiliación de un número significativo de docentes de distintas entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no solamente atenta contra las disposiciones legales, sino que también constituye una amenaza para la supervivencia de dicho Fondo.

30. De acuerdo a lo expuesto, la situación planteada por los actores tiene que examinarse desde una doble perspectiva. De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela.

31. La acción de tutela constituye un medio procesal de defensa de los derechos fundamentales, cuyo ámbito se restringe a las partes. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, las pretensiones de defensa de los derechos se predicen de un conjunto muy amplio de personas. La Corte Constitucional, tradicionalmente, ha recurrido en estas oportunidades a dos instituciones de índole procesal que para el efecto son adecuadas : la acumulación de procesos y la reiteración de jurisprudencia. Los indicados mecanismos no pueden, empero, operar sin que los interesados instauren la respectiva demanda.

Los hechos analizados ilustran el origen de la situación singular que es objeto de la acción de tutela. De prosperar la acción de tutela, se pone de manifiesto que la condición actual de varias decenas de miles de maestros, vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales, es semejante a la de los actores y, por lo tanto, merecedora de protección constitucional.

Si los restantes educadores individualmente interponen acciones de tutela contra la conducta de los alcaldes y demás autoridades que se encuentran en mora de afiliarlos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los jueces competentes y, en su momento, la Corte darán curso a las respectivas demandas. Con todo, se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la

administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.

32. El decreto ley 2277 de 1979 - el llamado estatuto docente - tuvo por objeto fijar condiciones uniformes mínimas de trabajo para todos los educadores que se desempeñaban en los distintos niveles y modalidades que integraban el sistema educativo del orden nacional, excepto los de los centros de educación superior, los cuales se ceñirían a normas especiales. Para el efecto, en el decreto se estableció el régimen especial que gobernaría a estos servidores públicos, el cual comprendía la creación del escalafón nacional docente, las reglas para el ingreso y ascenso y los derechos, estímulos, deberes prohibiciones y régimen disciplinario.

La Ley 60 de 1993 extendió el radio de aplicación de las normas del estatuto docente a los educadores del orden territorial. En su artículo 6, inciso 6, expresó que “[E]l régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el decreto ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4ª de 1992”. Esta norma fue refrendada por el parágrafo del artículo 175 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994). La misma ley estableció, en el artículo 115, que “el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley”.

Finalmente, como ya se advirtió, el Decreto 196 de 1995 dispuso, reiterando lo expresado en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, que todos los educadores de los entes territoriales debían ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De las normas señaladas se deduce que las relaciones laborales de los docentes estatales se gobiernan por un régimen mínimo general. Inicialmente, ese régimen no era aplicable a los educadores de las entidades territoriales, pero esta situación fue modificada a partir de la Ley 60 de 1993. Ella estatuyó, entre otras cosas, que los docentes del orden territorial debían ser también incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

tal como se venía haciendo con los docentes nacionales y nacionalizados.

De lo anterior se concluye que los docentes de los municipios de María la Baja y Zambrano que son pagados con recursos propios de esos municipios tienen derecho a ser tratados en igualdad de condiciones respecto de los demás docentes, sin importar cuál sea su fuente de financiación. Ello significa que su no afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio constituye una vulneración al derecho de igualdad, máxime si se tiene en cuenta que la gran mayoría de los docentes que son financiados con recursos del situado fiscal ya han sido afiliados al Fondo, al igual que los docentes de un número considerable de municipios.

33. Ahora bien, la extensa exposición que ha hecho la Corte, ha puesto de presente las causas que han llevado a una situación irregular que compromete a las autoridades del sistema educativo. El generalizado incumplimiento de la obligación de afiliar a los educadores de los municipios al F.N.P.S.M., obedece, entre otros motivos, a los siguientes, los cuales configuran un determinado estado de cosas que contraviene los preceptos constitucionales: (1) ampliación de las plantas de personal municipal, sin contar con la capacidad presupuestal necesaria para pagar y garantizar la remuneración "completa" (prestaciones) a los docentes; (2) inadecuada forma de cálculo y distribución del situado fiscal que, en lugar de otorgarle peso decisivo a las necesidades reales de educación de la población escolar, toma en consideración la distribución geográfica de los docentes; (3) concentración irracional e inequitativa de los educadores públicos en los grandes centros urbanos, lo que deja sin atender las necesidades de muchas poblaciones que, para llenar el vacío, se ven forzadas a sobrecargar sus finanzas públicas a causa del incremento de sus plantas de educadores y de la demanda insatisfecha por este servicio esencial.

La Corte Constitucional tiene la seguridad de que mientras no se tomen medidas de fondo sobre los factores enunciados y los otros que los expertos puedan determinar, el problema planteado, que de suyo expresa un estado de cosas que pugna con la Constitución Política y sujeta a un grupo significativo de educadores a sufrir un tratamiento indigno, se tornará de más difícil solución y propiciará la sistemática y masiva utilización de la acción de tutela. Justamente, con el objeto de que el derecho a la igualdad de los educadores municipales no afiliados todavía al Fondo no se lesione, la Corte notificará la situación irregular que ha encontrado a las autoridades públicas competentes con miras a que éstas en un término razonable le pongan efectivo remedio, para lo cual deberá obrarse sobre las causas reales del fenómeno descrito.

34. En relación con los actores de la presente tutela, dada la patente violación de su derecho a la igualdad, la Corte no puede menos de revocar los fallos de instancia y, en su lugar, conceder la tutela impetrada. Sin embargo, en vista de la complejidad de la situación que enfrentan los municipios demandados, de la magnitud de las erogaciones que deben efectuarse con miras a la afiliación de los educadores al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la serie de trámites que exige el proceso de afiliación, se otorgará un plazo de un año, a partir del primero (1º) de enero de 1998, para que la misma se lleve a cabo.

Por lo demás, los actores, dada su relación laboral-administrativa, se encuentran en estado

de subordinación en relación con los municipios demandados. La acción de tutela, en este caso, es procedente, independientemente de la viabilidad de otros medios ordinarios de defensa judicial, en razón de que se cuestiona en el proceso una conducta pública desde una perspectiva constitucional que trasciende los aspectos puntuales de mera aplicación de la ley.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- DECLARAR que el estado de cosas que originó las acciones de tutela materia de esta revisión no se aviene a la Constitución Política, por las razones expuestas en esta providencia. Como, al parecer, la situación descrita se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal estado de cosas deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable.

Segundo.- ORDENAR que para los efectos del numeral primero se envíe copia de esta sentencia al Ministro de Educación, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Nacional de Planeación y a los demás miembros del CONPES Social; a los Gobernadores y las Asambleas Departamentales; y a los Alcaldes y los Concejos Municipales.

Tercero.- En consecuencia, REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena y por el Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar, los días 28 y 30 de octubre de 1996, respectivamente. En su lugar, se CONCEDE a los demandantes la tutela de su derecho a la igualdad. En consecuencia, los municipios demandados deberán, dentro del año siguiente a partir del primero (1º) de enero de 1998, adelantar y culminar el trámite de afiliación de los actores al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Cuarto.- Para lo de su competencia, enviar copia de esta sentencia al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República.

Quinto.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y todas las demás comunicaciones que sean necesarias para dar efectivo cumplimiento a este fallo.

Copiese, notifíquese, comuníquese, insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cumplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre el tema del jus variandi ver, entre otras, las sentencias T-615 de 1996, T-016 de 1995, T-514 de 1996 y T-181 de 1996.

2 Con respecto a las cifras que en adelante se presentan es necesario manifestar que frecuentemente existen disparidades entre los datos que ofrecen el Ministerio de Educación, el Departamento Nacional de Planeación, la gobernación de Bolívar y los municipios de Zambrano y María la Baja. Esta situación confirmaría lo expresado por la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas - en su informe sobre la racionalización del gasto público en educación básica, de agosto de 1996 - acerca de que el Ministerio de Educación carece de un sistema adecuado de información que le permita conocer con certeza lo que está ocurriendo en la educación en el país. Con todo, las diferencias a las que se alude no son de trascendencia para los efectos de esta sentencia, pues a pesar de las divergencias entre ellas permiten observar las tendencias existentes en el campo educativo.

3 Se trata de Santa Fe de Bogotá, Cartagena, Santa Marta y Barranquilla.

4 Las transferencias por participación en los ingresos corrientes de la Nación se consideran como recursos propios de los municipios, si bien frecuentemente los mismos municipios se

refieren a ellas como si no lo fueran.

5 Tomado de: Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación: "Situado fiscal 1995. Informe sobre aplicación de la ley 60 de 1993", en: Planeación y Desarrollo, vol. XXVII, N° 3, Bogotá, p. 116.

6 Ver sobre este tema: Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación: "Situado fiscal 1995. Informe sobre aplicación de la Ley 60 de 1993", en: Planeación & desarrollo, Vol. XXVII, N° 3, 1996. Departamento Nacional de Planeación, Bogotá; Comisión de racionalización del gasto y las finanzas públicas: Racionalización del gasto público en educación básica (agosto de 1996), Mimeo; División de Educación y Cultura de la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación: Características de los docentes y el personal administrativo colombiano en 1995, Bogotá, mimeo.

7 La distribución por municipios de los recursos del situado fiscal que reciben los departamentos es regulada por el artículo 13 de la Ley 60 de 1993. Este establece que "son criterios mínimos para la distribución del situado fiscal entre los municipios los mismos previstos por el artículo 11o. para la distribución entre departamentos y distritos, excepto la alícuota del 15%. Se tendrá en cuenta como criterio especial, un porcentaje de los recursos del situado fiscal que se repartirá entre los municipios que hubieran asumido descentralizadamente las competencias de salud o educación".

8 Ver Documento Conpes social N° 20 Departamento Nacional de Planeación -UDT, noviembre 11 de 1993 sobre distribución territorial y sectorial del situado fiscal y de la participación municipal en los ingresos corrientes, para 1994. La cifra no atiende ni a las modificaciones a la distribución del mismo año ni al reaforo fiscal, consignados en los documentos Conpes social 25 -MINEDUCACION-DNP :UDT S25, enero de 1994, y Conpes 2805-DNP: UDT, septiembre de 1995, respectivamente.

9 Ver Documento Conpes social N° 36-DNP :UDT, enero de 1997: Distribución del situado fiscal 1997.

10 Sobre la prevalencia de los derechos de los niños ver, entre otras, las siguientes sentencias :C-459 de 1995, C-041 de 1994, T-029 de 1994, T-283 de 1994, T-298 de 1994 y T-598 de 1993.

11 Sobre el tema del jus variandi ver, entre otras, las sentencias T-615 de 1996, T-016 de 1995, T-514 de 1996 y T-181 de 1996.

12 En este punto se advierte nuevamente la inexactitud en las cifras disponibles. En efecto, los datos que sobre este punto ofrecen la gobernación de Bolívar y el Ministerio de Educación divergen de los presentados por los municipios. Si bien, se podría argumentar que las diferencias se explicarían por el hecho de que las cifras señaladas por los municipios son actualizadas, lo cierto es que las disparidades son protuberantes en algunos casos, razón por la cual ese argumento no es de recibo.