

Sentencia T-736/17

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

A pesar de que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños, en el escrito de tutela debe constar la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, la ausencia de representante legal o la negativa de padres o guardadores de ejercer las acciones en nombre del menor de edad que encuentra en grave riesgo sus derechos constitucionales.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR NOMBRAMIENTO DE DOCENTE EN EDUCACION FISICA-Improcedencia por falta de legitimación por activa puesto que no se probó el interés de las accionantes en el proceso de tutela

Se evidencia que la demanda es imprecisa, pues ni siquiera se identifican los grados en los cuales supuestamente no se han nombrado los docentes requeridos, ni se determina por qué los padres de los estudiantes no pueden acudir a la tutela para solicitar la protección de sus derechos. Adicionalmente, tampoco existe prueba de la inminencia de la violación de los derechos fundamentales de los menores de edad, lo cual también es un requisito para la procedencia de la agencia oficiosa.

Referencia: Expediente T-6.372.154

Acción de tutela presentada por Sandra Patricia Rodríguez Moya y otra contra la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó.

Procedencia: Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Quibdó.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia, adoptado por el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Quibdó, el 24 de abril de 2017, que negó el amparo en el proceso de tutela promovido por Sandra Patricia Rodríguez Moya y Yomaira Mosquera Maturín contra la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, mediante auto del 26 de septiembre de 2017, escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 31 de marzo de 2017, Sandra Patricia Rodríguez Moya y Yomaira Mosquera Maturín, practicantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Tecnológica del Chocó, interpusieron acción de tutela contra la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de los niños y niñas que estudian en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó, en razón a que la Secretaría de Educación no nombra un profesor de educación física en la institución referida.

A. Hechos y pretensiones

1. Las accionantes afirman que la Secretaría de Educación de Quibdó ha omitido nombrar docentes que se desempeñen en el área de educación física en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó.

1. Sostienen que desde el año 2016, la institución referida no cuenta con docentes de educación física, a pesar de que según la Ley 115 de 1994, ésta es una asignatura obligatoria.

1. Agregan que “una madre de familia” informa que los padres deben pagar la suma de \$1.500 pesos con el fin de que una persona ajena a la institución les preste el servicio como profesor de educación física.

1. Indican que pese a las quejas de los padres de familia, a la fecha de presentación de la tutela los estudiantes no cuentan con un profesor que dicte la materia.

1. Señalan que la omisión de la Secretaría de Educación de Quibdó viola los derechos de los niños, a la educación y a la igualdad, de los estudiantes de la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó.

1. Las accionantes solicitan al juez de tutela que: (i) ordene a la entidad demandada realizar las gestiones pertinentes “con la finalidad de proferir el acto administrativo de nombramiento de docentes en el Área de Educación Física en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó”¹; y (ii) conmine a la autoridad accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en omisiones como las que dieron origen a esta tutela.

A. Actuación procesal en única instancia.

Respuesta del Municipio de Quibdó

Mediante escrito del 5 de abril de 2017³, el apoderado del Municipio de Quibdó indicó que la institución educativa cuenta con el número de docentes asignados al área de educación física necesarios para prestar el servicio a la cantidad de alumnos inscritos. En particular, señaló que la Secretaría de Educación de Quibdó ha cumplido la obligación de garantizar la efectividad de la prestación del servicio educativo en la institución mencionada “con la distribución de los docentes necesarios en todas las áreas de conocimiento, establecidas en la Ley 115 de 1994”⁴.

Además, afirmó que la institución educativa cuenta con 155 alumnas en preescolar, 691 alumnas en la básica primaria, 953 alumnas en la básica secundaria y media, y 39 alumnos en la complementaria. En consecuencia, tiene una planta de personal de 78 docentes, de los cuales: (i) 3 profesores corresponden al área de educación física, y prestan el servicio a las alumnas de básica secundaria y media; y (ii) las alumnas de básica primaria y preescolar sólo requieren un docente por grupo (hay 23 grupos y cada uno tiene un docente asignado), al que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 3020 de 2002⁵, le corresponde dictar todas las materias, incluida educación física.

De otra parte, señaló que de conformidad con el artículo 107 de la Ley 115 de 1994, “[e]s ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales”, motivo por el cual en caso de que en el trámite de la tutela se profiriera una orden dirigida a nombrar un docente para preescolar y básica primaria en la institución educativa, la Secretaría de Educación de Quibdó incurriría en el incumplimiento de un deber legal.

Por último, manifestó que no es cierto que a las alumnas de la institución educativa no les dicten la asignatura de educación física desde el año 2016, por cuanto las estudiantes de básica secundaria y media tienen tres profesores asignados, y las de básica primaria y preescolar sólo requieren un docente por grupo que dicta todas las materias obligatorias, dentro de la cual está incluida educación física. En consecuencia, afirmó que las accionantes “carecen de objeto actual para pretender que se le protejan unos derechos fundamentales, que no están siendo vulnerados”.⁶

Declaración del rector de la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó

El 6 de abril de 2017, el rector de la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó, rindió declaración ante el juez de única instancia.

El rector manifestó que la institución educativa cuenta con profesores asignados al área de educación física para el nivel de secundaria, pero para los grados de básica primaria, la asignatura es dictada por un docente que tiene a su cargo todas las materias.

Sin embargo, señaló que un padre de familia informó que algunas docentes de primaria estaban cobrando dinero para pagar a un profesor que dictara la materia de educación física, es decir, para hacer el trabajo que les correspondía como profesoras de primaria. En consecuencia, la rectoría conminó a las docentes a suspender esta actuación irregular en una reunión de profesores y mediante la Circular 01 del 27 de marzo de 2017.

De otra parte, al ser preguntado sobre las medidas disciplinarias adoptadas por la rectoría, indicó que no denunció la falta a las autoridades porque las docentes se comprometieron a no repetir la conducta y en la actualidad no tiene conocimiento de que la actuación irregular haya vuelto a suceder.

C. Decisión objeto de revisión

Sentencia de única instancia

En sentencia del 24 de abril de 2017, el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Quibdó negó el amparo en consideración a que, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 3020 de 2002, es obligación de los docentes de grupo de los grados de educación básica primaria, dictar todas las materias obligatorias, dentro de las cuales está la de educación física.

De otro lado, en relación con la contratación de un profesor de educación física para las estudiantes de primaria por parte de los profesores, indicó: (i) que su actuación fue irregular al incumplir el deber de impartir la asignatura, y (ii) desconocieron que la educación es gratuita, y en esa medida, al cobrar a los padres de familia por el servicio, transgredieron la Ley 115 de 1994.

En consecuencia, indicó que los hechos de caso evidenciaban una irregularidad por parte de los docentes de la institución y no una acción u omisión de la Secretaría de Educación de Quibdó, por lo que negó el amparo deprecado. Además, indicó que no era competente para decidir sobre las irregularidades en las que incurrieron los docentes de la institución, razón por la cual ordenó compulsar copias de la tutela a la Procuraduría Regional del Chocó para lo de su competencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

1. Sandra Patricia Rodríguez Moya y Yomaira Mosquera Maturín, practicantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Tecnológica del Chocó, interpusieron acción de tutela contra la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de los niños y niñas que estudian en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó, en razón a que, “según afirma una madre de familia” la Secretaría de Educación no nombra a un profesor de educación física en la institución referida, por lo que los padres tienen que pagar por el servicio de un profesor externo a la institución.

Tanto el Municipio de Quibdó, como el rector de la institución en mención, determinaron que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 3020 de 2002, las alumnas de básica secundaria y media tienen tres profesores asignados, y las de básica primaria y preescolar sólo requieren un docente por grupo que dicta todas las materias obligatorias, dentro de la cual está incluida educación física.

Además, el rector de la institución educativa reconoció que tuvo conocimiento de que algunas docentes de primaria cobraban dinero para pagar un profesor que dictara la materia de educación física. En consecuencia, conminó a las docentes a suspender esta actuación irregular en una reunión de profesores y mediante la Circular 01 del 27 de marzo de 2017.

Además, es preciso definir si se cumple con el presupuesto de legitimación por activa para presentar la tutela, pues las accionantes no identifican a qué estudiantes representan, ni en qué calidad.

En caso de superar los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, en especial los problemas de subsidiariedad y legitimación activa, será preciso entrar a analizar el fondo del asunto, el cual plantea este interrogante: ¿se desconocen los derechos de los niños, a la educación y a la igualdad, cuando los docentes de una institución educativa pública cobran por el servicio que están obligados a prestar?

1. Para resolver los cuestionamientos planteados, se estudiarán los siguientes temas: (i) la subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela; y (ii) la legitimación en la causa por activa cuando la acción de tutela se interpone con el fin de proteger los derechos de los niños. Con fundamento en tales consideraciones, se examinará la procedencia de la acción de tutela en el caso que se analiza.

La subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela

1. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran

amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.⁹

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.”¹⁰

1. Con respecto al primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.¹¹

En particular, en sentencia T-822 de 2002¹², esta Corporación señaló que para determinar si una acción principal es idónea, “se deben tener en cuenta tanto el objeto de la acción prevalente *prima facie*, como su resultado previsible, en relación con la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular.” (Negrillas en el texto original)

1. En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para

evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”¹³

A continuación, la Sala pasa a analizar el presupuesto de legitimación en la causa por activa, específicamente, cuando la acción de tutela se interpone con el fin de proteger los derechos de los niños.

La legitimación en la causa por activa cuando la acción de tutela se interpone con el fin de proteger los derechos de los niños

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

La legitimidad para el ejercicio de esta acción es regulada por el artículo 1014 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso.¹⁵

La Corte Constitucional ha establecido que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. En ese sentido, esta exigencia supone que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona.¹⁶

Así pues, está legitimado por activa quien promueva una acción de tutela, siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de

representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.¹⁷

1. En virtud de la figura de la agencia oficiosa es posible que un tercero represente al titular de un derecho, en razón de la imposibilidad de éste para llevar a cabo su propia defensa. Así pues, “(...) el agente oficioso carece, en principio, de un interés propio en la acción que interpone, toda vez que la vulneración de derechos que se somete al conocimiento del juez sólo está relacionada con intereses individuales del titular de los mencionados derechos.”¹⁸

En ese orden de ideas, la agencia oficiosa es una figura de carácter excepcional, pues requiere que se presente una circunstancia de indefensión o impedimento del afectado que le imposibilite recurrir a los mecanismos existentes para buscar por sí mismo la protección de sus derechos¹⁹.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que son elementos normativos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela:

“(...) (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (...)”.²⁰

En caso de presentarse los dos primeros supuestos, se cumple con la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela debe pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones de la demanda. De no ser así, tendrá la obligación de declarar improcedente la acción.²¹

Ahora bien, la verificación de los elementos normativos señalados no puede estar supeditada a la existencia de frases sacramentales o declaraciones expresas, pues puede ocurrir que las

circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, se concluyan de la narración hecha por el actor, cuya veracidad y alcance deberán ser valorados por el juez.²²

1. Particularmente, cuando se trata de menores de edad, los padres están legitimados para promover la acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales afectados o amenazados, debido a que ostentan la representación judicial y extra judicial de los descendientes mediante la patria potestad²³.

Además, el inciso 2º del artículo 44 de la Carta Política, establece que “[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.”

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños o niñas, siempre y cuando en el escrito o petición conste la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y/o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha fijado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas²⁴.

A partir de lo expuesto y particularmente teniendo en cuenta que es necesario contar con herramientas que permitan identificar en qué casos debe el juez de tutela considerar que existe legitimidad del agente oficioso para el caso de los menores de edad. Por ende, la Sala considera que para el caso son aplicables las reglas siguientes:

10.1. De manera general y preferente, la representación legal de los niños y niñas corresponde a sus padres o a quien ejerza la patria potestad. Son estas personas las llamadas a ejercer las acciones legales pertinentes, entre ellas la acción de tutela, cuando resulte necesario proteger los derechos de los menores de edad mediante la actividad de las autoridades estatales. Como lo resalta la jurisprudencia constitucional, “[l]os derechos que comprende la patria potestad, se reducen a: (i) al usufructo de los bienes del hijo, (ii) al de administración de esos bienes, y (iii) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los

titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones.”²⁵

Esta facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad está compuesta, en lo que respecta a la agencia oficiosa, de dos elementos definidos. En primer lugar, los padres y guardadores deben actuar, respecto de los derechos de acción de los niños y niñas, basados en el principio de beneficencia y bajo el cumplimiento del mandato de primacía del interés superior del menor. Por ende, resulta obligatorio que quienes ejercen la patria potestad adelanten, en nombre del niño, las acciones judiciales y administrativas que resulten necesarias y pertinentes para la protección de las garantías constitucionales. En segundo lugar, el ejercicio de la patria potestad también confiere un margen de apreciación a padres y guardadores, en lo que respecta a la decisión sobre cuándo es necesario hacer uso de los mecanismos judiciales y administrativo en nombre del menor. En ese sentido, corresponderá a quien ejerce la patria potestad evaluar si existen otras alternativas más simples o expeditas de eficacia de los derechos interferidos, previa al uso de recursos judiciales o administrativos.

10.2. Por supuesto, este margen de apreciación está circunscrito a la vigencia de los principios y mandatos antes señalados. Quiere esto decir que aquellos eventos en que esté en grave riesgo de vulneración los derechos constitucionales del menor de edad y no exista una vía alternativa a la cual puedan acudir sus padres o guardadores, el margen en comento se elimina, resultando imperativo el uso de las acciones mencionadas.²⁶

A este respecto, debe insistirse en que los padres y guardadores son titulares de un margen de apreciación en lo que respecta al ejercicio de acciones judiciales o administrativas en nombre de los menores de edad. Por ende, el agente oficioso devendrá su actuación legítima no solo cuando se demuestre que quien ejerce la patria potestad se niega a formular la respectiva acción, sino que también debe estarse ante un escenario de vulneración cierta y grave de los derechos constitucionales de los niños y niñas, que requiere además la atención

urgente de los mismos, so pena de que se configura un perjuicio irremediable.

En los demás casos, la Sala considera que la agencia oficiosa resultaría en una extralimitación contraria a las facultades que confiere la patria potestad. En ese sentido, corresponde al juez de tutela determinar si en el evento concreto las condiciones mencionadas están presentes. Es importante advertir que dicha labor de escrutinio judicial, en especial cuando se trata de casos en los que exista duda acerca de la procedencia o no de la agencia oficiosa, deben siempre resolverse de manera que se otorgue eficacia al mandato de prevalencia del interés superior del menor, sin que el reconocimiento de los efectos de la patria potestad pueda operar como barrera para el cumplimiento de este principio constitucional.

Así pues, cabe aclarar que la legitimación prevalente de los representantes legales para presentar la tutela en favor de menores de edad, no impide que otras personas, excepcionalmente, agencien sus derechos. En efecto, en casos límite en los cuales los derechos fundamentales invocados y la gravedad de los hechos demuestren que el niño está en riesgo de sufrir un perjuicio, es posible que otra persona, distinta de los representantes legales, actúe en calidad de agente oficioso.

10.4. Finalmente, las reglas anteriores operan sin perjuicio de la posibilidad constitucionalmente admitida que los niños y niñas que han adquirido una capacidad cognitiva suficiente en razón de su edad, puedan hacer uso de las acciones judiciales y administrativas en defensa de sus derechos y cuando el ordenamiento jurídico así lo prevea. Para el caso particular de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte admite que la misma sea promovida por jóvenes menores de edad.²⁷

Con fundamento en las consideraciones anotadas, a continuación se estudiará la procedencia de la tutela en el asunto objeto de análisis.

Examen de procedencia de la acción de tutela

* Subsidiariedad

1. Sandra Patricia Rodríguez Moya y Yomaira Mosquera Maturín, practicantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Tecnológica del Chocó, interpusieron acción de tutela contra la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de los niños y niñas que estudian en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó.

La tutela de la referencia se presenta en razón a que, según las accionantes, “una madre de familia” informa que la Secretaría de Educación no nombra un profesor de educación física en la institución referida, por lo que los padres tienen que pagar por el servicio de un profesor externo a la institución.

En consecuencia, solicitan que se ordene a la entidad demandada: (i) realizar las gestiones pertinentes para proferir el acto administrativo de nombramiento de docentes en el Área de Educación Física en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó; y (ii) que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en omisiones como las que dieron origen a esta tutela.

1. En el caso que se analiza no parece existir otro medio de defensa para obtener el amparo de los derechos a la educación y a la igualdad, invocados por las accionantes. En efecto, para que puedan acudir a un mecanismo de defensa, sería necesario instarlas a solicitar el servicio directamente a las autoridades accionadas, para que reciban una respuesta y posteriormente acudan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de controvertir el acto que niegue la asignación del docente.

No obstante, ese argumento no puede ser admitido, pues conforme a la sentencia SU-225 de 199828, que estudió la protección especial de los derechos de los niños, la tutela es el mecanismo idóneo para su garantía. La decisión referida determinó que los derechos de los menores de edad “tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela.”

En el mismo sentido, el artículo 41 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que, en cumplimiento de sus funciones, el Estado debe:

“(…)

4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

(…)

7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.”

Por consiguiente, cuando está de por medio la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, no se puede afirmar que la tutela no es el mecanismo idóneo para su protección.

1. En relación con el problema jurídico que se analiza, la Corte Constitucional ha determinado que la tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho fundamental a la educación de los menores de edad cuando no se nombra oportunamente a docentes para garantizar la enseñanza de los cursos programados.

1. Por ejemplo, en la sentencia T-1027 de 2007²⁹, este Tribunal estudió la tutela en la que se solicitaba el nombramiento de tres docentes en una institución educativa. Al analizar la procedencia de la acción, determinó que el mecanismo judicial era idóneo para solicitar el amparo invocado en tanto los “problemas derivados de la protección del derecho fundamental a la educación, que además de tener dicho rango por mandato expreso del artículo 44 de la Carta (derechos de los niños), que tiene prioridad y prevalencia, comporta una obligación constitucional de prestación para el Estado, de acuerdo con el artículo 67 de la Constitución Política.”

1. Así mismo, en la sentencia T-137 de 2015³⁰, esta Corporación estudió la tutela presentada contra la Secretaría de Educación del Magdalena con el fin de que se diera la asignación de personal docente en una institución educativa en la que no se había efectuado el

nombramiento de algunos profesores de planta.

Al analizar la subsidiariedad de la acción, la Corte determinó que la tutela era procedente por las siguientes razones: (i) estaban en juego los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás sujetos de la sociedad; (ii) estaba comprometido el contenido mínimo del derecho de acceso a la educación, en particular su calidad y continuidad; (iii) la accionada no había adoptado acciones para garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales en tensión; y (iv) la educación es un derecho fundamental de aplicación inmediata y directamente exigible a las autoridades públicas.

1. En este orden de ideas, en este caso la tutela es el mecanismo idóneo para discutir la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de menores de edad, como consecuencia de la presunta falta de asignación de docentes. En efecto, el Estado tiene la obligación de resolver con carácter prevalente las acciones judiciales que se presenten con el fin de obtener la protección de derechos de los niños y adolescentes.

* Legitimación activa

1. La presente tutela es interpuesta por Sandra Patricia Rodríguez Moya y Yomaira Mosquera Maturín, quienes se identifican como practicantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Tecnológica del Chocó, y solicitan el amparo de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de “los niños y niñas que estudian en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó”.

De conformidad con los fundamentos jurídicos 8 a 10 de esta sentencia, para que se acredite la legitimidad para actuar, es preciso que se demuestre que la tutela se presenta: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso. Además, para el caso particular de la

agencia oficiosa, deben tenerse en cuenta las reglas definidas en el fundamento jurídico 10.

1. La Sala observa que en este caso las accionantes no son titulares de los derechos fundamentales invocados, ni actúan como apoderadas judiciales o representantes legales de los estudiantes de la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó.

Ahora bien, aunque podría pensarse que actúan como agentes oficiosas de los estudiantes de la entidad, en este caso no existe la manifestación de las accionantes en el sentido de actuar como tal y del escrito de tutela no es posible inferir que los padres de los menores de edad, en calidad de representantes legales, no estén en condiciones para promover su defensa. En ese sentido, para el caso no se cumple con la carga de justificación que es requerida para la validez del ejercicio de la agencia oficiosa.

En efecto, a pesar de que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños, en el escrito de tutela debe constar la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, la ausencia de representante legal o la negativa de padres o guardadores de ejercer las acciones en nombre del menor de edad que encuentra en grave riesgo sus derechos constitucionales. Así pues, se evidencia que la demanda es imprecisa, pues ni siquiera se identifican los grados en los cuales supuestamente no se han nombrado los docentes requeridos, ni se determina por qué los padres de los estudiantes no pueden acudir a la tutela para solicitar la protección de sus derechos.

Adicionalmente, tampoco existe prueba de la inminencia de la violación de los derechos fundamentales de los menores de edad, lo cual también es un requisito para la procedencia de la agencia oficiosa, como se explicó en referencia. Antes bien, la actuación de las demandantes se fundamentó en lo expresado por una madre de familia que no se identifica y, adicionalmente, de las pruebas obrantes en el expediente se encuentra que el centro del debate es un asunto administrativo de la institución educativa, sin que se demuestre que los alumnos hayan sido privados de sus clases, en particular la de educación física. En ese orden de ideas, la controversia jurídica en el presente asunto se concentra en falencias de tipo administrativo, incluso con una posible consecuencia disciplinaria, pero no en la vulneración de los derechos fundamentales de los niños.

1. En consecuencia, la Sala advierte que las accionantes no acreditaron su legitimidad para actuar, pues nunca se probó que tuvieran interés en el proceso de tutela. En efecto, no eran titulares de los derechos fundamentales invocados ni demostraron actuar como agentes oficiosas de los estudiantes de la institución educativa.

Por consiguiente, es preciso concluir que en este caso no se satisface el presupuesto de legitimación activa y, en esa medida, la tutela es improcedente.

Por último, la Sala pasa a hacer referencia a la compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación, realizada por el juez de única instancia, que profirió la sentencia que se revisa.

Sobre la compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación

1. En el trámite de la tutela, tanto el Municipio de Quibdó, como el rector de la institución en mención, determinaron que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 3020 de 2002, las alumnas de los grados de básica secundaria y media tienen tres profesores asignados, y las de los grados de básica primaria y preescolar sólo requieren un docente por grupo que dicta todas las materias obligatorias, dentro de la cual está incluida educación física.

Además, el rector de la institución educativa testificó que tuvo conocimiento de que algunas docentes de primaria cobraban dinero para pagar un profesor que dictara la materia de educación física. En consecuencia, conminó a las docentes a suspender esta actuación irregular en una reunión de profesores y mediante la Circular 01 del 27 de marzo de 2017.

1. De los hechos mencionados se evidencia que, contrario a lo que afirman las accionantes, la Secretaría de Educación de Quibdó asignó los docentes requeridos para garantizar la prestación del servicio en la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó. Sin embargo, de la declaración del rector se advierte que pudo existir una irregularidad disciplinaria por parte de los docentes de la institución, la cual no sería imputable a la Secretaría de Educación de Quibdó, y ya fue superada.

1. De conformidad con el artículo 6º de la Carta, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En el mismo sentido, el artículo 123 Superior determina que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma en que ello se encuentre previsto por la Constitución, la ley y el reglamento.

Así pues, el principio de responsabilidad reconocido expresamente por la Carta constituye el fundamento de la potestad sancionatoria, la cual permite a las autoridades del Estado evaluar el comportamiento de los servidores públicos y, en caso de ser procedente, imponer las sanciones correspondientes. El ejercicio de tal potestad tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El artículo 277-6 de la Constitución consagra el poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación. En particular, la disposición mencionada: (i) asigna al Procurador la competencia preferente para conocer los asuntos con relevancia disciplinaria; (ii) define los sujetos respecto de los cuales se ejerce el poder disciplinario -todos aquellos que tengan a su cargo el ejercicio de funciones públicas-; (iii) asigna al Procurador la competencia para investigar conductas; y (iv) le atribuye el poder de sancionar a los funcionarios sometidos al poder disciplinario.³¹

1. En este caso, el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Quibdó indicó que los hechos evidenciaban una irregularidad por parte de los docentes de la institución y no una acción u omisión de la Secretaría de Educación de Quibdó, por lo que ordenó compulsar copias de la tutela a la Procuraduría Regional del Chocó para lo de su competencia.

La Sala comparte el análisis realizado por el juez de única instancia en la decisión que se revisa, en relación con el deber de la Procuraduría General de la Nación de investigar las actuaciones irregulares de los docentes de la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó. En efecto, corresponde al Ministerio Público investigar las actuaciones mediante las cuales los servidores públicos puedan transgredir el principio de moralidad

administrativa.

Por consiguiente, es preciso confirmar la orden mediante la cual el juez de única instancia efectuó la compulsa de copias.

Conclusiones y decisión a adoptar

Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

* En esta oportunidad se satisface el presupuesto de subsidiariedad, pues la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para discutir la vulneración de los derechos de los niños a la educación y a la igualdad, ante la supuesta falta de nombramiento de docentes en la institución educativa.

* Las estudiantes de derecho, Sandra Patricia Rodríguez Moya y Yomaira Mosquera Maturín, no acreditaron su legitimación activa para solicitar el amparo de los derechos de los estudiantes de la institución educativa accionada. En efecto, no manifestaron actuar en calidad de agentes oficiosas ni aportaron los medios de prueba para demostrar que los representantes legales de los menores de edad no pudieran promover su propia defensa. Asimismo, tampoco demostraron que se estuviera ante una situación de inminencia en la vulneración de los derechos de los menores de edad, que permitiera la procedencia de la agencia oficiosa.

Por ende, es preciso modificar el numeral primero de la sentencia de única instancia, que negó la tutela, para en su lugar, declarar improcedente el amparo porque no se cumple con el presupuesto legitimación activa.

* No obstante, de conformidad con los fundamentos jurídicos 20 a 23 de esta providencia, es preciso confirmar el numeral segundo de la sentencia de única instancia, mediante el cual se ordenó la compulsa de copias de la presente tutela a la Procuraduría Regional del Chocó. En

efecto, corresponde a la Procuraduría General de la Nación investigar las actuaciones irregulares en las que parecen haber incurrido los docentes de la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero del fallo de única instancia, adoptado por el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Quibdó, el 24 de abril de 2017, que negó el amparo, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Sandra Patricia Rodríguez Moya y Yomaira Mosquera Maturín contra la Secretaría de Educación Municipal de Quibdó.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el numeral segundo del fallo de única instancia, adoptado por el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Quibdó, el 24 de abril de 2017.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 4, Cuaderno principal.

2 Folios 9-10, Cuaderno principal.

3 Folios 13-21, Cuaderno principal.

4 Folio 13. Cuaderno principal.

5 Artículo 11. “Alumnos por docente. Para la ubicación del personal docente se tendrá como referencia que el número promedio de alumnos por docente en la entidad territorial sea como mínimo 32 en la zona urbana y 22 en la zona rural.

Para el cumplimiento del proceso educativo, las entidades territoriales ubicarán el personal docente de las instituciones o los centros educativos, de acuerdo con los siguientes parámetros:

Preescolar y educación básica primaria: un docente por grupo. Educación básica secundaria y media académica: 1,36 docentes por grupo. Educación media técnica: 1,7 docentes por grupo. Cuando la entidad territorial certificada haya superado los promedios nacionales de cobertura neta en los niveles o ciclos correspondientes, certificados por el Ministerio de Educación Nacional, previa disponibilidad presupuestal y con base en estudios actualizados, podrá variar estos parámetros con el fin de atender programas destinados al mejoramiento de la calidad y la pertinencia educativa.

Para fijar la planta de personal de los establecimientos educativos que atienden estudiantes con necesidades educativas especiales, o que cuenten con innovaciones y modelos educativos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional o con programas de etnoeducación, la entidad territorial atenderá los criterios y parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional.” (Negritas fuera del texto)

6 Folio 17, Cuaderno principal.

7 A folio 24 del Cuaderno principal se encuentra el acta de la declaración rendida por el señor Andrés María García Cossio, rector de la Institución Educativa Normal Superior Manuel Cañizales de Quibdó.

8 Folios 25-34, Cuaderno principal.

9 En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

11 Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

12 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta decisión fue reiterada por la sentencia T-892A de 2006.

13 Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

14 ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

15 Sentencia T-531 de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

16 Sentencia T-086 de 2010; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.

17 Sentencia T-435 de 2016; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

18 Sentencia T-452 de 2001; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Sentencia T-614 de 2012; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

20 Sentencia T-531 de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

21 Sentencia T-950 de 2008; M.P. Jaime Araújo Rentería.

22 Sentencias T-1135 de 2001; M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-608 de 2009; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver también la Sentencia T-350 de 2000; M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la que la Corte Constitucional se pronunció al respecto en los siguientes términos: “A juicio de la Corte, corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo. La norma legal es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado. No puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.”

23 Sentencia C-145 de 2010; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

24 Sentencia T-498 de 1994; MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 Sentencia C-145 de 2010; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

26 Un ejemplo de estas circunstancias de emergencia es la afectación de la vida, la salud o la integridad física del menor. En estos casos la agencia oficiosa procede incluso ante la negativa del padre o guardador. Cfr. Sentencia T-411 de 1994; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

27 Entre otras, Sentencias T- T-895 de 2011; M.P. Gabriel Mendoza Martela

28 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

29 M.P. Jaime Araújo Rentería.

30 M.P. María Victoria Calle Correa.

31 Sobre el particular, ver sentencia C-500 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.