

Sentencia T-773/06

DERECHO A LA EDUCACION- Características constitucionales

ACCION DE TUTELA- Aún cuando se abrieron grados de educación que se habían cerrado no se encuentra que haya hecho superado

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

La ausencia de continuidad en el servicio público de educación, máxime cuando se trata de los grados 6º y 7º que marcan el cierre de un periodo educativo y la apertura de otro, constituye una flagrante violación de preceptos constitucionales. Ello en la medida en que la suspensión del servicio, aunque tan solo fuese temporal, atenta contra la correcta y eficaz prestación del servicio educativo. Así las cosas en el caso en estudio se presenta la vulneración de los derechos fundamentales a la educación (art.67 C.P), derechos de los niños (art.44 CP) y a la igualdad (art. 13 CP) de los menores de edad

PLANTA DOCENTE- Autoridades encargadas no dieron respuesta oportuna ni diligente a padres de familia/ PLANTA DOCENTE- Orden a Gobernación de hacer nombramientos en forma provisional

Las autoridades administrativas encargadas de los procedimientos para la definición de las plantas de personal no dieron respuesta oportuna ni diligente a la solicitud de los padres de familia ni del Rector mismo para darle resolución a la vulneración del derecho a la educación de los menores cuyos servicios educativos habían sido abruptamente suspendidos, la

Gobernación del Magdalena con su omisión vulneró la esencia misma del derecho constitucional a la educación. En la parte resolutive de este pronunciamiento se revocará la decisión proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, y en su lugar se dispondrá el amparo del derecho fundamental vulnerado, previniendo a la Gobernación del Departamento del Magdalena-Secretaría de Educación para que tome las medidas pertinentes en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo en su jurisdicción, en todos los elementos que la componen y en especial mediante el oportuno nombramiento de los docentes y personal administrativo que se requieran de acuerdo con la necesidad del servicio.

Referencia: expediente T-1330730

Acción de tutela instaurada por Juan Martínez Ángel y Otros contra el Consejo Directivo de la Institución educativa Departamental rural "SILVIA COTES DE BISWELL".

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena que resolvió la acción de tutela promovida por Juan Martínez Álvarez y Otros contra el Consejo Directivo de la Institución educativa Departamental rural “SILVIA COTES DE BISWELL”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Demanda

1. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2006 los demandantes Juan Martínez Ángel, Nuris Cadena León, Alix Lima León, María de la Cruz Aguilar Flórez, Mario Munive Martínez, Enrique Toloza López, Bianis Mozo Olivero, Alfonso Munive Quintero, Arel Lima León, Luis Alberto Pedrozo, Delkis Alquerque López, Orfelina Rincón Arenilla, Yolanda Munive Martínez, Temilda Rincón Arenilla y Doris Martínez Torres solicitaron el amparo del derecho fundamental a la educación (arts. 44 y 67 C.P.) de sus menores hijos, presuntamente vulnerado por el Consejo Directivo de la Institución Educativa Departamental “SILVIA COTES DE BISWELL” del municipio El Banco, Magdalena.

2. El Consejo Directivo de la institución accionada mediante acuerdo 002 del 13 de enero de

2005, implementó y abrió el grado 6º de educación básica secundaria en la segunda sede, ubicada en el corregimiento de Hatillo de la Sabana, con el propósito de garantizar el desarrollo de la comunidad y la educación de sus habitantes.

3. El 18 de enero de 2006 por medio del acuerdo No. 02 el Consejo de la institución decidió dar por terminados los efectos de su resolución anterior y suspender, de manera definitiva, el funcionamiento del grado 6º de educación básica secundaria en la sede señalada. Decisión que se acompañó con la no implementación del grado 7º, impidiendo con ello la continuidad en la educación de los menores que recibían clases en esa sede de la institución.

4. Indicaron los petentes que con la decisión tomada por el Consejo Directivo, encabezado por el Rector de la institución, el señor ALVARO BELTRÁN, se vulneró el derecho a la educación de los niños del corregimiento de Hatillo de la Sabana, toda vez que no existe otra institución educativa a la cual puedan acceder los menores. Esto, teniendo en cuenta que la sede principal del Colegio queda ubicada a 8 Kilómetros de distancia, con una vía de comunicación en muy mal estado y en la cual se han presentado una serie de delitos en contra de menores que tienen que dirigirse hasta el corregimiento de Tamalamequito a recibir clases. Por otro lado señalaron los accionantes que la segunda sede de la Institución educativa cumple con el número de estudiantes exigidos para la creación de los grados 6º y 7º de básica secundaria y que es obligación del señor Rector asignar el personal humano requerido para la efectiva prestación del servicio de educación que reclaman para los menores.

5. En la contestación de la acción de tutela, el representante legal de la Institución educativa, ALVARO BELTRÁN JIMÉNEZ, reconoce la existencia de los hechos y acuerdos enunciados en la demanda, pero, aclara que la decisión adoptada por el Consejo Directivo no es arbitraria ni violatoria de ningún derecho fundamental toda vez que no es obligación legal de la institución abrir los grados solicitados, pues, no se cuenta con el número de docentes necesarios para ello. Así mismo explicó que el cierre de los cursos 6º y 7º se ocasionó porque

los docentes que prestaron sus servicios en el corregimiento de Hatillo de la Sabana, no aprobaron el concurso de méritos recientemente efectuado por el Departamento.

Por último insistió en la autonomía del Consejo Directivo en cuanto a la toma de decisiones encaminadas al buen funcionamiento del establecimiento educativo. Sostuvo también que la acción de tutela no fue dirigida en contra de la autoridad competente que en el caso es la Gobernación del Departamento del Magdalena y la Secretaría de Educación Departamental, entidades que a juicio del representante legal del accionado son las encargadas de proveer las plazas vacantes requeridas para la prestación del servicio, razones por las cuales solicita al Juez de instancia se declare la improcedencia de la acción.

Decisión objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena mediante fallo proferido el veintiocho (28) de Febrero de 2006 resolvió denegar el amparo del derecho fundamental a la educación, solicitado por los accionantes.

El mencionado despacho judicial luego de hacer un análisis de las pruebas obrantes en el proceso, y de las razones expuestas por el representante legal del Consejo Directivo de la institución, concluyó que las decisiones adoptadas por la entidad demandada son justificadas y no vulneran ninguna clase de derechos. Afirma el juez de instancia que de acuerdo con lo señalado por el señor Secretario de Desarrollo de la Educación del departamento del Magdalena, en comunicación allegada al proceso, la potestad de ubicación o traslado de personal docente o administrativo dentro de establecimientos oficiales del

departamento radica en cabeza de la Secretaría de Educación departamental y debe realizarse mediante el respectivo acto administrativo, argumentos que sustentan el fallo de Instancia.

II. SOBRE EL PROCESO

La Sala pudo constatar que en el trámite de la acción de tutela promovido por Juan Martínez Ángel y Otros, no se vinculó a la Gobernación del Departamento del Magdalena aunque sí a la Secretaría de Desarrollo de la Educación Departamental.

La vinculación de la Gobernación del Departamento del Magdalena al proceso de tutela resultaba de suma importancia para la debida conformación del contradictorio puesto que la entidad demandada, la escuela rural “Silvia Cotes de Biswel” se encuentra adscrita al Departamento señalado. Es así que al preguntársele¹ al Secretario de Desarrollo de la Educación del Departamento sobre si se encuentra dentro de las funciones del Consejo Directivo de la escuela en mención realizar traslados de cursos de una sede a otra o grados académicos o suprimir sedes, respondió que no. En su concepto², según el artículo 7 del Decreto reglamentario 3222 del 2003 del Ministerio de Educación, los traslados de los docentes y directivos docentes sólo pueden ser realizados por las autoridades político administrativas del orden local, alcaldes o gobernadores, en el ámbito de su jurisdicción.

En anteriores oportunidades ésta Corporación ha establecido que “La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica

que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones.”³

Es así mismo pertinente recordar que el artículo 13 del decreto 2591 de 1991, reza “la acción (de tutela) se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”, de suerte que para que resulte eficaz la decisión del juez de tutela se precisa que se vinculen al proceso todas las partes que tengan interés jurídico en el mismo, y en especial, a aquellas que, al ser potenciales generadoras del perjuicio a los derechos fundamentales son ellas mismas las que pueden cesar o enmendar la presunta vulneración de un derecho fundamental.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Por consiguiente, una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el petitum, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela.”⁴

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha recibido la figura del litis consorcio necesario tal como lo establece el Código de Procedimiento Civil⁵, aunque con consecuencias diversas. Es así que aunque para los procesos civiles la indebida conformación del contradictorio da lugar a una decisión inhibitoria, en los procesos de tutela la misma impide el conocimiento de fondo del asunto por la Sala de revisión, pero, el vicio procesal se presenta saneable.

Dos son entonces las técnicas implementadas por la Corte para subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio i) Se declara la nulidad de todo lo actuado, se devuelve el proceso a la primera instancia para que subsane el error procesal y por ende, reinicie la actuación judicial; o, ii) La misma Corte integra el contradictorio en sede de

revisión, pues “si bien la Corte ha considerado que no debe tramitar directamente el incidente de nulidad por falta de notificación cuando éste se detecta en el momento de la Revisión de los fallos, también ha considerado que, en casos especiales, cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto, su deber es vincular al proceso a quienes no fueron llamados y tienen un interés en el mismo.”⁶

Así las cosas, en el caso sub-lite, el Juez Único Civil Municipal de El Banco incurrió en un error procesal al no citar al proceso de tutela al Gobernador del Departamento del Magdalena. Dado que esa autoridad podría verse afectada con la decisión o, aún más, encontrarse comprometida con el cumplimiento de la sentencia de tutela en revisión, el Gobernador del Departamento del Magdalena ha debido ser convocado a integrar el contradictorio y hacer uso del derecho de defensa, tanto para aportar como para controvertir las pruebas, tal como lo señala el artículo 29 de la C.P.

Teniendo en cuenta que el derecho presuntamente vulnerado e invocado en su protección por los padres de familia es el derecho a la educación de sus hijos menores, mediante Auto de diez (10) de agosto de 2006 el Magistrado Sustanciador convocó a la Gobernación del Departamento del Magdalena para que integrase el contradictorio, presentara pruebas y expusiera los criterios que a bien tuviese en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional de instancia y sobre las pretensiones de los demandantes. Así mismo se le solicitó presentar el siguiente material probatorio: 1) Certificación de la nómina de docentes adscritos a la Institución Educativa Departamental Silvia Cotes de Biswell para los grados 6º y 7º de la Segunda Sede; 2) Los resultados del concurso de méritos para proveer las plazas de docentes por el Departamento en relación a la Institución Educativa en cuestión; 3) Informe sobre la situación actual de provisionalidad en los cargos que, como resultado del concurso docente, se encuentren vacantes.

Ante el retraso en la recepción del material probatorio solicitado y la importancia del mismo

para tomar una decisión de fondo, mediante Auto del veintidós (22) de agosto de 2006 se suspendieron los términos del proceso.

III. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional desde sus inicios ha catalogado el derecho a la educación como fundamental. Considerándolo como un derecho inherente a la persona, propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado por la Carta Política y por los tratados internacionales de derechos humanos.

Dentro de las características constitucionales del derecho fundamental a la educación se encuentran:

i) La educación constituye una función social y un pilar fundamental del desarrollo y evolución de la sociedad, por esta razón el Estado debe asegurar una adecuada prestación de este servicio, “con el propósito de realizar los principios básicos de un Estado social de derecho, como el pluralismo, la tolerancia, el respeto a la dignidad humana y desarrollar una cultura alrededor de los valores que alimentan la democracia y, además, se instituye en un instrumento apto para formar a las colombianas y colombianos en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación⁷”.

ii) La educación como derecho constitucionalmente consagrado adquiere el carácter de servicio público, cuya prestación está a cargo tanto de las entidades estatales como de los particulares, quienes conjuntamente deben garantizar el adecuado cubrimiento y la efectiva prestación del mismo.

El carácter de servicio público reconocido por el Constituyente a la educación contiene a su vez dos rasgos principales: 1). La continuidad en la prestación y 2). El funcionamiento correcto y eficaz⁸. De lo cual puede deducirse que el núcleo fundamental de la educación radica en el acceso y permanencia de los estudiantes en la misma. Dado que en el Estado recae la obligación de garantizar que todas las personas, y en especial los niños tengan acceso al sistema educativo, le corresponde proveer los elementos necesarios para que el servicio prestado esté revestido de calidad y pueda también garantizarse la permanencia de los educandos en el sistema. Este último aspecto del derecho a la educación genera una serie de obligaciones para el estado, los educadores y los padres de los educandos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

iv) También ha señalado la Corte la importancia de la protección del derecho a la educación especialmente en tratándose de menores de edad, teniendo en cuenta que el art. 44 constitucional consagra a ésta como un derecho fundamental de los niños, imponiendo la obligación de su protección al Estado.

v) Para garantizar la protección del derecho a la educación y la efectiva prestación del servicio, debe el Estado desarrollar y adelantar políticas para el acceso a la educación y para el adecuado cubrimiento del mismo; para ello cuenta con mecanismos Constitucionales (art. 67 CP) y legales. Así las cosas la Ley 115 de 1994 define y desarrolla la organización y prestación del servicio a la educación, despliega los postulados constitucionales responsabilizando conjuntamente al Estado, a la familia y a la sociedad como promotores y vigilantes de la prestación del servicio y el cumplimiento de los fines de la misma.

vi) El Estado puede delegar la prestación del servicio en particulares bajo el control y la

vigilancia de éste “La presencia de la sociedad como destinataria de obligaciones respecto de la educación, obedece a que la solidaridad es un principio fundante del Estado social de derecho. Se patentiza la presencia de la sociedad en la educación en diferentes planos, uno de los cuales es la educación privada¹¹”. Las instituciones educativas de carácter privado están sujetas a la reglamentación legal, dirigida a la regulación en el establecimiento de un estándar de calidad que garantice la adecuada prestación del servicio.

vii) Por su carácter descentralizado, entre las múltiples entidades encargadas de velar por el debido y estricto funcionamiento del sistema educativo nacional se encuentran las entidades territoriales, las cuales de acuerdo con la Constitución y la ley están facultadas para realizar gestiones encaminadas al mejoramiento del servicio. Dentro de estas facultades se encuentra la distribución de la planta docente en el departamento, en cabeza del Gobernador, para ello podrán de manera discrecional trasladar docentes dentro de su jurisdicción de acuerdo con las necesidades del servicio. “Esta facultad conocida como el *ius variandi* obedece a criterios de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de los funcionarios, con el fin de solucionar necesidades insatisfechas de la población en materia educacional.”¹²

viii) Dentro de los ámbitos de desarrollo del derecho a la educación se tiene el prestacional. Es así que la correcta prestación del servicio de la educación pública genera un gasto para la administración que debe ser soportado con los recursos públicos a fin de garantizar el acceso de los ciudadanos que lo requieran. Así, dentro de los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otro. Bajo ésta misma perspectiva los directores de las entidades territoriales deben velar por el adecuado cumplimiento de las políticas educativas, con el fin de garantizar el cubrimiento de la población que requiera del servicio.

ix) Al ser la educación un derecho fundamental que debe ser proporcionado y garantizado por el Estado, se tiene además que todos y cada uno de los habitantes del país tienen el

derecho de acceder a ella, sin ningún tipo de discriminación. Tratándose de menores que se encuentran en zonas rurales o apartadas de cabeceras municipales, debe prestarse una especial atención a esta población teniendo en cuenta que su ubicación geográfica, no puede, ni debe ser, un impedimento para el adecuado goce y disfrute de sus derechos. En estos casos es deber del Estado disponer de centros educativos para que los menores puedan asistir a ellos, dotar a esos centros educativos de los elementos mínimos para la prestación del servicio, así como nombrar docentes idóneos y en cantidad suficiente para atender la demanda educativa en forma continua.¹³

La efectiva prestación del servicio y la permanencia en el mismo implican la existencia de ciertas obligaciones que han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, a saber:

“Por ello, atendiendo los mandatos superiores la satisfacción del derecho a la educación de los niños y niñas que habiten zonas rurales implica i) que las escuelas deben estar disponibles en todos los centros poblados o a una distancia razonable para que los menores puedan asistir a ellas (obligación de accesibilidad); ii) que los centros educativos cuenten con las condiciones materiales mínimas exigidas para prestar el servicio a los discentes (obligación de aceptabilidad); y iii) que se nombren docentes idóneos y en cantidad suficiente para atender la demanda educativa en forma continua (obligación de asequibilidad). En este sentido se ha pronunciado la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, quien ha hecho hincapié en que uno de los grandes retos de los Estados en torno a la disponibilidad de la educación es hacer asequible la enseñanza primaria a las comunidades rurales aisladas.¹⁴”.

x) La protección constitucional de la educación como derecho fundamental y servicio público

es completa y se hace extensiva a toda la educación básica comprendiendo los elementos y entorno que conforman el derecho.

De conformidad con el art. 67 de la carta Política, el derecho en mención comprende como mínimo 1 año de preescolar y nueve grados de educación básica. Esto, con el fin de materializar la permanencia y continuidad de la educación, puesto que éste servicio no puede fraccionarse ni cercenarse sin acarrear una afectación al derecho.

Resolución del caso:

Según los hechos narrados en la demanda y corroborados por el Rector, la institución educativa rural ubicada en el corregimiento Hatillo de la Sabana, abrió para el periodo lectivo 2006 los grados 6º y 7º. Posterior a ello hubo una serie de acontecimientos que generaron la interrupción de los cursos y gracias a la insistencia de los padres de familia se produjo su reapertura. La sede principal de la escuela se encuentra en el municipio de El Banco, Magdalena a aproximadamente 8 kms. de distancia del corregimiento señalado. Distancia que, durante el periodo de cierre de los cursos, debían recorrer a diario los menores para acceder a su lugar de estudio. Tal situación había obligado a los niños y niñas a asumir riesgos personales atentatorios de sus derechos fundamentales.

Una vez conformado el contradictorio, la Gobernadora (e) y el Secretario del Desarrollo de la Educación del Magdalena explicaron que en la medida en que la sede Hatillo de la Sabana de la escuela en mención actualmente cuenta con los docentes y la prestación en normalidad de los cursos, no es procedente la acción de tutela. Así mismo señalaron que pese a que la tutela instaurada por los padres de familia no prosperó ante el juez de instancia, la gobernación corrigió la situación existente. No obstante, de las pruebas aportadas al expediente se estableció que el cierre de los grados 6º y 7º se ocasionó por la comunicación del Secretario de Desarrollo de Educación del Departamento, quien a inicios del año lectivo

envió a los Alcaldes, Supervisores, Directores de Núcleo Educativo, Rectores, Docentes y Administrativos la siguiente instrucción:

“...Los docentes y administrativos, que por necesidad del servicio ameriten laborar en las Instituciones o Centros Educativos de los municipios no certificados del Departamento del Magdalena; es requisito indispensable presentar al Rector del establecimiento educativo correspondiente, el Acto Administrativo expedido por el Departamento del Magdalena que los autoriza para tal propósito...”¹⁵

Con la reconstrucción de los hechos por las partes y la ampliación de las pruebas, se logra deducir que esta medida buscaba, al parecer, evitar la extralimitación de funciones de algunos rectores que habían, apartándose de las normas legales, generado la apertura de cursos, como según la Gobernadora (e) había sucedido con la escuela demandada.¹⁶

No obstante el carácter regulador de la instrucción, ésta no fue acompañada de los actos administrativos que corrigiesen la situación de falta de docentes de ciertas instituciones educativas del departamento, correspondientes a municipios no certificados y por ende dependientes de las decisiones que se tomaran desde la Gobernación. De suerte que la principal consecuencia de la misma fue cerrar las opciones que habían intentado enmendar la situación que generó la no aprobación del concurso de méritos por la mayor parte de los profesores de la institución educativa demandada -con la aceptación de profesores voluntarios-. De hecho resulta claro que ante la presión de los padres de familia y la pasividad del Departamento para dar respuesta a la demanda de nuevos docentes y la apertura de cursos, el Rector de la institución educativa resolvió transitoriamente la situación con las opciones que se encontraban a su alcance, todo ello en aras de garantizar la prestación del servicio. Como efectivamente sucedió hasta la instrucción departamental

reseñada líneas arriba.

En la aclaración de tutela rendida por el Rector de la escuela demandada al Secretario de Desarrollo de la Educación del Magdalena¹⁷ se explica cómo los padres de familia de la comunidad de Hatillo de la Sabana “en su empeño de lograr el funcionamiento de los grados sexto y séptimo de esa localidad” ¹⁸ abordaron al secretario de educación luego de un Consejo de Gobierno Departamental realizado en el municipio de El Banco¹⁹, consiguiendo que el Secretario de Educación les firmase la autorización para que el Consejo Directivo y el Rector pudiesen dar continuidad al grado sexto y apertura del séptimo. Así mismo se dio visto bueno para que se mantuviera el compromiso de ampliación anual de cada grado hasta implementar el Ciclo Completo de Básica Secundaria, es decir, hasta el grado noveno en la Sede Hatillo de la Sabana.

Las palabras del Rector resultan lo suficientemente esclarecedoras para identificar donde se encontraba el impasse para la correcta prestación del servicio: “El Consejo Directivo y el Rector recibieron con beneplácito la decisión anterior porque el único inconveniente de peso era la falta de docentes para atender esos grados, ya que con la autorización del Secretario de Educación Departamental se garantizaba el nombramiento de docentes, no sólo para atender los Grados sexto y séptimo de Hatillo de la Sabana, sino todas las 4 Sedes de ésta Institución Educativa.”²⁰

Tal autorización departamental fue confirmada con el estudio realizado el 4 de abril del presente año y ordenado por la Gobernación para que una comisión de supervisores adscrito a la Secretaría de Desarrollo de la Educación del Magdalena, analizara las condiciones socioeconómicas de la comunidad y diese su visto bueno para la apertura del grado 6º y 7º.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Aunque la aprobación de los cursos por la gobernación fue posible, el Rector superó la

situación de déficit de docentes con voluntarios sin nombramientos, pues sólo hasta que el 9 de agosto, un día antes de que ésta Sala solicitase las pruebas sobre los nombramientos en provisionalidad de los docentes, la Gobernadora (e) expidió el Decreto No. 1788 en el que cubren provisionalmente las vacantes en la planta global del Departamento del Magdalena con docentes en las diferentes áreas en el Municipio de El Banco. Es así que fueron nombrados alrededor de 185 profesores dentro de los cuales 11 correspondían a la Escuela Rural Silvia Cotes de Biswell.

El número de docentes nombrados en provisionalidad y las instituciones educativas del departamento beneficiadas con la decisión nos sugieren la verdadera dimensión del problema en materia educativa del Departamento del Magdalena. De ello se logra deducir que los padecimientos de la institución educativa Biswell eran apenas una muestra de los problemas en la prestación de los servicios educativos que otros padres y estudiantes habían debido soportar para obtener el cumplimiento del derecho.

A su vez, la fecha de expedición del Decreto, a mediados del año lectivo 2006, una vez iniciada la revisión del proceso por ésta Sala y un día antes de su notificación para la conformación del contradictorio, nos sugiere que las decisiones del Departamento fueron tomadas sobre la marcha y no porque existiese una clara vocación de respuesta. Razones todas ellas por las cuales no resultan del todo convincentes las afirmaciones de la Gobernadora en su escrito allegado al expediente y en el que sostiene que teniendo en cuenta que el derecho fundamental a la educación es un derecho consagrado tanto en el art. 27 como en el 67 de la Carta Política, así como en la Ley, éste “no ha venido siendo conculcado por parte del Departamento del Magdalena ni por la Secretaría de Desarrollo de la Educación ya que se hicieron los nombramientos de los docentes para que cubriera las diferentes áreas y se llevará (sic) a cabo la educación en los grados 6º y 7º en dicho plantel educativo.”²¹

Así mismo la Gobernadora solicitó en su escrito dirigido al Magistrado Sustanciador, que se

confirmase la decisión del Juez Único Civil de Circuito del Banco.

Lo cierto es que en la actualidad los cursos 6º y 7º se encuentran en funcionamiento brindando la prestación del servicio a 42 alumnos para el primero y 25 para el segundo, en la Sede Hatillo de la Sabana de la escuela Biswell.

Tal situación podría llevarnos a afirmar, como lo ha hecho ésta Corporación en otras situaciones similares, que “al haber sido superadas las causas que originaban la amenaza o violación de los derechos fundamentales de la accionante, y que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, no tendría objeto que la Sala revisara el fallo de instancia para efectos de establecer si es procedente revocarlo o modificarlo.”²²

En otras ocasiones y en el mismo sentido, la Corte ha dicho, “Existiendo carencia de objeto “no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.”²³

Más, cuando la Sala entiende que aunque existe carencia actual de objeto por sustracción de materia, y por ende no procede una orden que busque proteger un derecho fundamental amenazado, ello no impide que “la Corte analice si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”²⁴

A pesar de encontrar ésta Sala la vulneración de los derechos invocados en la demanda, aparentemente la acción de tutela padece de carencia actual de objeto, de acuerdo con lo que ha sostenido esta Corporación.²⁵

Sobre ello ésta Corporación ha dicho,

“Por la misma naturaleza inmediata y sumaria del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, las acciones u omisiones constitutivas de amenaza o vulneración a derechos fundamentales amparados por la Constitución, deben ser denunciadas oportunamente, pues, de no ser así la orden que el juez de tutela debe impartir respecto de quien incurre en aquellas vendría a ser inocua por extemporánea. En el presente caso, sería completamente inútil que, luego de transcurridos varios meses del proceso electoral en el que posiblemente estaba interesado quien ejercía la indebida presión alegada ahora por la petente, se le ordenará cesar en la ejecución de los actos que la configuraban. Por ello, según las normas legales pertinentes, no procede la tutela cuando se intenta contra actos consumados”²⁶

Sin embargo, que exista una carencia actual de objeto no significa que la Sala deba ratificar la decisión del juez de instancia, cuyos argumentos se separan de su jurisprudencia. Porque “confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente.”²⁷

Es así que “cuando se evidencie que en la sentencia objeto de revisión, el juez de conocimiento debió conceder la protección de amparo constitucional y no lo hizo, y aunque, la situación fáctica que motivó la tutela ya se haya superado, el camino a seguir es revocar dicha providencia y declarar la carencia actual de objeto por sustracción de materia, como efectivamente se hará en la parte resolutive de esta sentencia, aclarando que, no se impartirá ninguna orden con respecto al derecho invocado, pues como ya se vio, ninguna razón tendría hacerlo.”²⁸

No obstante cabe señalar que el Rector en su escrito de aclaración de tutela menciona que si bien la institución ha cumplido con el compromiso en la Sede Hatillo de la Sabana, “existe preocupación por la falta de nombramientos de los docentes que de manera voluntaria han contribuido en la normalidad de las labores académicas de toda la institución en el 2006, por lo que se hace indispensable el nombramiento de 18 docentes y 5 administrativos para seguir prestando el Servicio Educativo sin interrupción alguna, en caso contrario, ésta en juego el compromiso del sostenimiento de los grados sexto y séptimo de Hatillo de la Sabana y el reto de seguir manteniendo la cobertura ampliada en el 2006.”²⁹ (negrillas en el texto)

Tal advertencia resulta de suma importancia pues revela la fragilidad con la que, pese a los nombramientos recientes, aún se encuentra en el sostenimiento de los cursos señalados. Por otra parte los grados octavo y noveno aún no han sido abiertos.

Por esta razón, al revisar los supuestos fácticos y la solicitud de tutela, esta Sala no encuentra plenamente superados los hechos que dieron lugar a ésta demanda, y por tanto no se ha consolidado una carencia actual de objeto. Por otra parte ésta Sala no comparte los argumentos presentados por el a-quo para negar el amparo judicial, por lo cual entrará al fondo del asunto:

La Constitución política en su art. 305 consagra dentro de las atribuciones de los gobernadores 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales; 2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes; 6. Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico. Ahora bien, de este mandato constitucional en consonancia con la Ley 115 de 1994 y la Ley 715 de 200130, se desprende que el gobernador del departamento, como suprema autoridad administrativa del ente territorial, es el encargado de proveer los elementos necesarios para la prestación del

servicio educativo entre ellos la planta docente.

Es así que la Ley 715 de 2001 dispone que para proveer los cargos docentes deben realizarse concursos de méritos teniendo en cuenta los principios de transparencia, meritocracia y necesidad del servicio con el fin de garantizar la educación de la población. En el artículo 6º de la misma establece dentro de las competencias de los gobernadores:

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios³¹, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados³².

Los concursos de méritos se encuentran a su vez reglamentados por los Decretos 3238 de 2004, modificado por el 3333 de 2005, y 4235 del mismo año.

En el caso que nos ocupa, el Rector del Colegio alegó en la primera, y a la postre única instancia, que la razón por la cual en la actualidad no se cuenta con los docentes requeridos para darle apertura a los grados suspendidos es porque en el último concurso docente los profesores no consiguieron aprobarlo, lo que generó el déficit actual.

No obstante, según el cuerpo normativo vigente, los gobernadores gozan de un amplio margen de maniobra y de suficientes instrumentos jurídicos que le permiten cubrir las necesidades educativas en su departamento. El gobernador en su gestión educativa puede, a fin de garantizar el derecho a la educación, realizar traslados de personal y en últimas, nombrar provisionalmente a los docentes mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.

En éste sentido ésta Corporación ha expresado:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Cuando en un municipio se presenta déficit docente es procedente tutelar el derecho a la educación, ordenándose para que realicen las gestiones encaminadas a la provisión de cargos docentes y administrativos requeridos en el mismo, previos los trámites relacionados con la consecución de las partidas que en forma prioritaria se requieren para atender los gastos que demande el funcionamiento del servicio público de educación.”³³

De lo anterior se desprende que la ausencia de continuidad en el servicio público de educación, máxime cuando se trata de los grados 6º y 7º que marcan el cierre de un periodo educativo y la apertura de otro, constituye una flagrante violación de preceptos constitucionales. Ello en la medida en que la suspensión del servicio, aunque tan solo fuese temporal, atenta contra la correcta y eficaz prestación del servicio educativo.

Así las cosas en el caso en estudio se presenta la vulneración de los derechos fundamentales a la educación (art.67 C.P), derechos de los niños (art.44 CP) y a la igualdad (art. 13 CP) de los menores de edad de la comunidad del corregimiento de Hatillo de la Sabana del municipio de El Banco, Magdalena, en la medida en que las autoridades departamentales no

fueron diligentes a la hora de garantizar al acceso y en especial la continuidad y la permanencia de los menores en el sistema educativo. Esta situación se evidencia al considerar que la sede No 2 de la Institución educativa "SILVIA COTES BISWELL" normalizó su situación con parte del personal docente sólo a mediados del periodo lectivo 2006.

Por otra parte, aún con la tardanza en los nombramientos se denota cierta fragilidad con la actual planta docente. Es así que de los 26 profesores actuales 19 de ellos no tienen legalizada su situación, pues se trata de docentes voluntarios sin nombramiento, 3 han sido trasladados y tan solo 4 han sido incluidos en los recientes nombramientos provisionales. Así mismo respecto al personal administrativo ninguno de los cinco funcionarios que actualmente prestan sus servicios ha sido nombrado lo que lleva a que esta Sala concluya que no han sido plenamente satisfechos los requerimientos para la efectiva prestación del servicio, con lo cual se desconocen los preceptos constitucionales y legales que amparan dicho servicio.³⁴

Por esta razón debe señalarse que las autoridades administrativas encargadas de los procedimientos para la definición de las plantas de personal no dieron respuesta oportuna ni diligente a la solicitud de los padres de familia ni del Rector mismo para darle resolución a la vulneración del derecho a la educación de los menores cuyos servicios educativos habían sido abruptamente suspendidos, la Gobernación del Magdalena con su omisión vulneró la esencia misma del derecho constitucional a la educación.

En éste contexto, la decisión del Juez Único Civil del Circuito de El Banco, en el sentido de no amparar el derecho a la educación de los menores resultó desafortunada y pasiva. Lo primero, pues, no solamente no integró debidamente el contradictorio al omitir convocar a la Gobernación, sino que sus diligencias probatorias se dirigieron a demostrar que los demandados, el Rector y el Consejo directivo de la escuela, no eran competentes para darle apertura a los cursos que solicitaban los padres de familia. Sin que ello implicase determinar quién era el efectivamente competente y por tanto en quién recaía la responsabilidad en dar

terminación a la vulneración de los derechos conculcados.

Esta segunda situación de pasividad por el juez creó una paradoja en la que el funcionario público que sí era competente para resolver la situación de déficit de profesores que aquejaba al Departamento, el Secretario de Desarrollo de la Educación del Departamento, no es convocado al proceso para finiquitar la vulneración de los derechos en cuestión, sino que es convocado con el único fin de ratificar que el Rector y el consejo directivo de la Escuela carecían de la competencia para resolver el asunto. En resumen, el responsable de la vulneración de los derechos se limita a confirmar que el demandado no lo es. Pero a cambio, no se le ordena al que sí lo es, que de una vez por todas resuelva la situación.

Por lo anteriormente expuesto, en la parte resolutive de este pronunciamiento se revocará la decisión proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, y en su lugar se dispondrá el amparo del derecho fundamental vulnerado, previniendo a la Gobernación del Departamento del Magdalena-Secretaría de Educación para que tome las medidas pertinentes en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo en su jurisdicción, en todos los elementos que la componen y en especial mediante el oportuno nombramiento de los docentes y personal administrativo que se requieran de acuerdo con la necesidad del servicio.

Así mismo se le ordenará a la Gobernación del Departamento del Magdalena-Secretaría de Educación para que en el término de un (1) mes nombre en forma provisional a los docentes que actualmente prestan sus servicios en los grados 6º y 7º de la Segunda Sede del Colegio "SILVIA COTES DE BISWELL".

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR los términos del presente proceso, ordenada por Auto del veintidós (22) de agosto de 2006.

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Único Civil Circuito de El Banco, Magdalena, de veintiocho (28) de febrero de dos mil seis (2006) mediante la cual denegó el amparo solicitado por el señor Juan Martínez Ángel y Otros, y en su lugar amparar el derecho fundamental a la educación por las razones expuestas en ésta providencia.

Tercero. ORDENAR a la Gobernación del Magdalena-Secretaría de Educación para que en el término de un (1) mes nombre en forma provisional los docentes que actualmente prestan sus servicios en los grados 6º y 7º de la Segunda Sede del Colegio "SILVIA COTES DE BISWELL".

PREVENIR a la Gobernación de Magdalena-Secretaría de Educación para que tome las medidas pertinentes en aras de garantizar la efectiva continuidad en la prestación del servicio educativo en su jurisdicción, en todos los elementos que la componen, y, en especial, mediante el oportuno nombramiento de los docentes y personal administrativo que se requieran de acuerdo con las necesidades del servicio. Con tal fin, por Secretaría General se

librarán los correspondientes oficios.

Cuarto. El desacato a lo aquí dispuesto dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Folio 27.

2 Folio 37.

3 Auto 09/ 94.

4 Auto 019/97.

5 “El Código de Procedimiento Civil ordena la integración oficiosa del contradictorio, la cual se cumple por el juzgador al admitir la demanda o después de ello, pero antes de dictar la sentencia de primera instancia (Art. 83). La ley no autoriza al juez de segunda instancia para citar a quienes debían comparecer como litisconsortes necesarios, de manera que en su defecto, su facultad se reduce a revocar la sentencia del a-quo y proferir una decisión en la que se declare formalmente inhibido para resolver de fondo el asunto.” Auto No. 09/94.

6 Auto del 4 de junio de 2003 de la Sala Cuarta de Revisión.

7 Sentencia T-780/99. M.P. Álvaro Tafúr Gálvis.

8 Sentencia T-331/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia T-624/95, M.P. José Gregorio Hernández, también presente en la T-780/99, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

10 Sentencia T-290/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

11 Sentencia SU-624/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Ley 115/1994 , Sentencia C-918/02. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 Sentencia T 963/2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

15 Circular No.1 de Enero 10 de 2006 firmada por el Secretario de Desarrollo de la Educación del Magdalena. Folio 48.

16 La Gobernadora (e) explicó: “El decreto 1860 de 1994, por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 115 de 1994 en su art. 23 señala taxativamente las funciones del Consejo Directivo de los establecimientos educativos y no se encuentra en ellos la facultad de crear nuevos grados para los educandos tal como aconteció en el caso del Consejo Directivo de la Institución Educativa Silvia Cotes de Biswell cuando implementó mediante acuerdo 002 de enero 13 de 2005 los grados 6º y 7º de educación básica secundaria y que a la postre mediante el acuerdo 02 el mismo Consejo Directivo el 18 de enero de 2006 decidió dar por terminado los efectos de su resolución extralimitándose en sus funciones de acuerdo a lo señalado en el art. 6º de nuestra Carta Magna.” Folio 31.

17 De fecha 17 de agosto de 2006.

18 Folio 37.

19 En fecha 26 de marzo de 2006.

20 Folio 37.

21 Folio 32.

22 Corte Constitucional, Sentencia T-029-05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso se trataba de una mujer en situación de desplazamiento que no había podido acceder a los servicios estatales de protección a los desplazados por no contar con el documento nacional de identidad, entonces en trámite ante la Registraduría Nacional. No obstante, para el momento de la revisión de tutela por la Sala Novena de Revisión, la Registraduría informó sobre la entrega de la cédula a la demandante.

23 Sentencia T-972 de 2000. Posición reiterada en la Sentencia T-309/06, M.P. Humberto Sierra Porto.

24 Sentencia T-309/06, M.P. Humberto Sierra Porto.

25 Sentencia T-167/97. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

26 Sentencia T-594/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

27 Sentencia T-271/01 Manuel José Cepeda Espinosa.

28 Sentencia T-029-05 Clara Inés Vargas Hernández.

29 Folio 38.

30 Es así que en su artículo 6º reza que corresponde a los departamentos, dependiendo el grado de descentralización obtenido por medio de la certificación de municipios, entre otras las siguientes competencias: Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar; Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera; Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley (respecto a los municipios no certificados). Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de

programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones; Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación; Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República; Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar; Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad; Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento; Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia; Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción; Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

31 Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-617/02 de 8 de agosto de 2002, Magistrados Ponentes Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño. Mediante Sentencia C-618/02 de 8 de agosto de 2002, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional declaró estése a lo resuelto en a la Sentencia C-617/02.

32 Aparte en letra cursiva declarado EXEQUIBLE, solo por los cargos estudiados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-918/02 de 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los apartes demandados de este numeral, mediante Sentencia C-508/04 de 25 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

33 Sentencia T- 963/2004. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

34 Folio 38.