



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA PARA LA DESIGNACIÓN DE PERSONAL PARA ASEO Y DESINFECCIÓN EN INSTITUCIÓN EDUCATIVA MUNICIPAL EN ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA POR COVID – POLÍTICA PRESUPUESTAL GENERAL DEL ESTADO ACTÚA COMO UN LÍMITE A LA COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL: En su lugar, se exhortará a la accionada para que, en la medida de su presupuesto, proceda a proveer el personal necesario a la Institución Educativa.

Efectivamente, existen unas competencias exclusivas del la rama ejecutiva del poder público que el juez constitucional no pudo invadir, es la denominada “iniciativa legislativa del gobierno”, que le da potestad exclusiva para disponer sobre ciertas materias que se caracterizan por ser : i) exclusiva en la medida en que se prescinde de la intervención de cualquier otra autoridad para su ejercicio; y ii) privativa pues sólo admite que su regulación se produzca con el consentimiento del ejecutivo”. Así las cosas, la orden dispuesta por la primera instancia respecto a que la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá debe hacer la provisión de los cargos necesarios para la implantación de medidas de bioseguridad acordes con la emergencia sanitaria por Covid-19 contraviene la jurisprudencia pacífica de la Corte Constitucional, y por esta razón se revocará la decisión impugnada, y en su lugar se exhortará a la citada secretaria, para que en la medida de su presupuesto, proceda a proveer el personal necesario a la Institución Educativa Roberto Franco Isaza.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA**

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383105001202100184 01
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA II Debido Proceso
INSTANCIA:	SEGUNDA
DECISIÓN:	REVOCAR Y NEGAR
ACCIONANTE:	PERSONERIA MUNICIPAL DE TIBASOSA
ACCIONADOS:	SECRETARIO DE EDUCACION DE BOYACÁ y Otro
APROBACION:	Acta No. 194
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, martes veintiocho (28) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021)

Dentro del término previsto de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 esta Sala decide la impugnación propuesta por la Secretaria de Educación de Boyacá contra el fallo de 24 de agosto del 2021 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

La acción presentada por la Personera Municipal de Tibasosa se repartió inicialmente al Juzgado Tercero Administrativo de Duitama, el que por razones poco entendibles rechazó la competencia territorial como aparece en auto de 22 de julio de 2021 y posteriormente repartida al Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el que por auto de 26 del mismo mes la admitió.

La acción se propuso para que se ampare los derechos de los niños, niñas y adolescentes que estudian en la Institución Educativa Roberto Franco Isaza de Tibasosa a la educación de calidad que garantice la prestación de servicios en condiciones dignas, salud, vida digna, integridad física.

El fallo se expidió el 5 de agosto de 2021 pero fue declarada la nulidad del trámite por este Tribunal Superior, por no haberse vinculado a la Procuraduría para la Infancia y la Adolescencia, el Instituto Colombiano de Bienestar familiar,

la Asociación de Padres de Familia del colegio Roberto Franco Isaza, la Secretaria de Educación de Tibasosa por ser necesaria su vinculación.

Por auto de 13 de agosto del 2021 se declara nulidad en lo actuado manteniendo la validez del auto admisorio, vinculación, notificaciones, pruebas y contestaciones, ya que al revisar el trámite de primera instancia no fueron vinculados

La accionante manifiesta que la Institución Educativa Roberto Franco Isaza cuenta con 137 estudiantes matriculados y 16 preinscritos para atención a adultos los que carecen de personal de servicios generales (aseo), con ocasión a la presente emergencia sanitaria por Covid – 19 se vieron obligados a recibir sus clases a distancia, pero con la posibilidad de retorno, así el ministerio de educación expidió la directiva N° 012 del 12 de junio del 2020 *indicando “corresponde al sector educativo, en coordinación con todos los sectores involucrados, avanzar en los meses siguientes, con el alistamiento de las condiciones de bioseguridad, administrativas, técnicas y pedagógicas para facilitar la transición progresiva de las actividades escolares a las instituciones.”*, y mediante el documento de distribución 041 del 30 de enero del 2020 se dispuso prioridad a la contratación de los servicios de aseo y desinfección necesaria para el cumplimiento de las medidas sanitarias y prácticas de bioseguridad para la apertura de los establecimientos educativos.

Para el 16 de diciembre del 2020 el rector de la institución anteriormente nombrada solicitó ante la Secretaria de Educación de Boyacá se nombrara a un auxiliar administrativo y a un auxiliar de servicios generales obteniendo como respuesta el 30 de diciembre del 2020 que esa solicitud sería definida a inicio del año 2021.

El 01 de febrero del 2021 y el 12 de marzo del 2021 el rector de esta institución se dirigió por segunda vez solicitando el nombramiento del auxiliar administrativo y del auxiliar de servicios generales con la intención de cumplir con la educación sin vulnerar el tiempo académico de los niños, niñas y jóvenes al tener que direccionarlo en acciones de aseo y mantenimiento.

A partir del 19 de julio del 2021 el municipio de Tibasosa se retornó a clases presenciales bajo la modalidad de alternancia en las instituciones Educativas Jorge Clemente Palacios e I.E. Técnico Industrial, evidenciando como le fue imposible el regreso a clase de los estudiantes de la I.E. Roberto Franco Isaza por la falta de implementación de protocolos de bioseguridad aprobada por parte de la secretaria de educación de Boyacá al no resolver el nombramiento del auxiliar de servicios generales, en atención a la Resolución 777 de 2021 para la adopción, adaptación y cumplimiento de las medidas sanitarias, en la que se plasma la necesidad de una persona especial para realizar el aseo a la institución y no correr riesgo inminente.

El **Ministerio de Educación** en respuesta a esta acción fija que se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, así como tampoco se ha vulnerado y puesto en peligro ningún derecho fundamental que sustente la acción de tutela, señalando que la secretaria de educación de Boyacá la que mediante acto administrativo se dé la fecha de retorno a la presencialidad con cumplimiento de las condiciones de bioseguridad.

La **Secretaria de Educación de Boyacá** hace referencia al caso advirtiendo que el oficio emitido el 27 de julio de 2021 en el cual recibieron los protocolos de bioseguridad al ser revisada por la SEB¹ se hicieron observaciones por lo tanto el protocolo no fue aprobado y hace referencia a tener una limitación en materia económica como entidad territorial asignado por el ministerio de educación nacional, así mismo se encuentra impedida para ejercer acciones como nombramientos a nivel departamental razón por lo cual en caso de no cumplir algunas de las instituciones para el ingreso a la presencialidad deberá continuar con la modalidad de trabajo en casa.

La **Secretaría de Educación de Tibasosa** y la **Alcaldía municipal de Tibasosa** manifiesta haber realizado el 13 de julio del 2021 se radicó en la Secretaria de educación de Boyacá solicitud de recursos para la Institución Educativa Roberto Franco Isaza con la contratación para el personal de aseo

¹ Secretaría de EDUCACIÓN DE BOYACÁ

requerido, razón por la cual solicita acceda a todas las pretensiones ya que tutelan los derechos a la educación el cual debe garantizar sea en condiciones dignas para el cuidado de los estudiantes.

La **Secretaría de Educación de Tibasosa** señaló en su respuesta que en relación a los hechos que son ciertos y se requiere que la Secretaria de Educación de Boyacá asigne un auxiliar de servicios generales para la Institución Educativa Roberto Franco Isaza del Municipio de Tibasosa, ya que el municipio de Tibasosa en el tema educativo se encuentra calificado como “*no certificado en educación*”, y por ello, no, puede contratar el servicio de aseo para las Instituciones Educativas, sin embargo, el representante de las Entidades Territoriales no certificadas es la Gobernación de Boyacá y sus funciones en éste caso compete a la Secretaría de Educación de Boyacá.

La **Institución Educativa Roberto Franco Isaza de Tibasosa**, en ejercicio de su derecho dando contestación a la acción de tutela en la que da a conocer como carece de personal para servicios generales, ocasionando que los estudiantes reciban sus clases en la modalidad de estudios en casa; hace énfasis en el oficio del 16 de diciembre del 2020 en la que se solicita el nombramiento de una persona de servicios generales según el radicado BOY2020ER049414 a la secretaria de Educación de Boyacá, obteniendo como respuesta que este funcionario será asignado en el mes de enero del año 2021, manifiesta que el 01 de febrero del 2021 se oficia nuevamente a la secretaria de educación de Boyacá bajo el radicado BOY2021ER004556 así mismo el 12 de marzo, recibiendo como respuesta que dependía de los lineamientos establecidos y de los recursos que se otorguen el nombramiento del personal del servicio.

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** expresó que no ha violado ningún derecho a la accionante, ni tampoco el tema debatido en esta acción es de su competencia, solicitando su desvinculación.

Por auto de 20 de agosto de 2021 se vinculó a la **Comisaría de Familia de Tibasosa**, se unió a las pretensiones de la accionante coadyuvándolas.

El 24 de agosto del 2021 se expidió el fallo impugnado, en el que se dispuso *“PRIMERO:TUTELAR el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes que estudian en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ROBERTO FRANCO ISAZA DE TIBASOSA vulnerado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, con fundamento en lo señalado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, que una vez se disponga la presencialidad de los niños, niñas y adolescentes de la IEROBERTO FRANCO ISAZA DE TIBASOSA(Boyacá) y para verificar el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que ha generado la emergencia sanitaria por el covid 19, dentro del término no mayor a un mes, garantice la prestación de los servicios administrativos de aseo en dicha institución. TERCERO: NEGAR la tutela invocada respecto del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por lo expuesto en la presente sentencia. CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ROBERTO FRANCO ISAZA DE TIBASOSA, al MUNICIPIO DE TIBASOSA, a la PROCURADURÍA PARA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LA IE ROBERTO FRANCO ISAZA, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TIBASOSA y a la COMISARÍA DE FAMILIA DE TIBASOSA, por lo expuesto en precedencia.*

Inconforme con la decisión la Gobernación de Boyacá impugnó el fallo al considerar que no se le tuvo en cuenta la sentencia T-279-2018 y la Ley 715 de 2001 la cual les ha dado a los entes territoriales distintas maniobras para que garanticen el derecho a la educación (rentas exógenas y regalías), pero esta estableció de manera expresa restricciones de orden fiscal en el cual ningún distrito y municipio podrá contratar con recursos diferentes a los del sistema general de participación quedando prohibido exceder dicho rubro, razón por la cual solicita revoque el fallo de primera instancia, denegando las pretensiones invocadas en la acción de tutela dado que el derecho a la educación no ha sido vulnerados.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

La tutela es una acción constitucional que se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, mediante la cual se busca la protección inmediata de derechos fundamentales ante una amenaza o vulneración por la acción u omisión tanto de autoridades públicas, como de particulares en los casos expresamente señalados en la ley.

En las disposiciones referidas, se expone a su vez que puede ser presentada por cualquier persona a nombre propio o por quien actúe a su nombre la cual procederá cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El fallo impugnado será revocado porque no se encuentra según la argumentación que se expondrá enseguida, el derecho a la educación no se está vulnerando a los estudiantes de la Institución Educativa Roberto Franco Isaza, pues la instrucción la están recibiendo a través de medios de la tecnología que facilita la institución.

Se pretende por la accionante que se proteja el derecho a la educación que aunque no fue mencionado expresamente, es claro que es el derecho invocado, puesto que los argumentos expuesto en la acción se orientan a que ante falta de personal que ponga en funcionamiento las medidas sanitarias para que los estudiantes de la Institución Educativa 24 de agosto del 2021 que no goza de la certificación necesaria para que directamente proceda a designar el personal necesario para implantar las señaladas medidas de protección a la comunidad educativa.

Como se indica en los hechos, la educación como derecho fundamental no se está vulnerando por cuanto, mientras no se puedan implantar las medidas de bioseguridad para el reingreso al sistema presencial, simplemente y como lo ha determinado el Ministerio de Educación la presencialidad no puede ser reimplantada.

El Municipio de Tibasosa ha sido claro en su respuesta consistente en que en razón de no estar certificado en educación, la solución a la falta de personal que

realice la actividad que impide el reingreso a la presencialidad, depende del Departamento de Boyacá, el cual según la respuesta de la Secretaría Departamental de Educación tiene que tener una partida determinada en el presupuesto, lo cual constituye según obstáculo para el ente municipal pueda destinar presupuesto por un acto que no es de su competencia que de manera alguna puede ser impuesto por el juez de tutela, pues en este tema al hacer parte de la política presupuestal general del Estado, según lo ha sostenido pacíficamente la Corte Constitucional, actúa como un límite a la competencia del juez constitucional².

Efectivamente, existen unas competencias exclusivas del la rama ejecutiva del poder público que el juez constitucional no puede invadir, es la denominada *“iniciativa legislativa del gobierno”*, que le da potestad exclusiva para disponer sobre ciertas materias que se caracterizan por ser : i) *exclusiva en la medida en que se prescinde de la intervención de cualquier otra autoridad para su ejercicio; y ii) privativa pues sólo admite que su regulación se produzca con el consentimiento del ejecutivo*³.

Así las cosas, la orden dispuesta por la primera instancia respecto a que la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá debe hacer la provisión de los cargos necesarios para la implantación de medidas de bioseguridad acordes con la emergencia sanitaria por Covid-19 contraviene la jurisprudencia pacífica de la Corte Constitucional, y por esta razón se revocará la decisión impugnada, y en su lugar se exhortará a la citada secretaría, para que en la medida de su presupuesto, proceda a proveer el personal necesario a la Institución Educativa Roberto Franco Isaza.

Como se puede establecer, el derecho a la educación no se ha vulnerado ni amenazado por los accionados, puesto que mientras no se implanten las medidas de bioseguridad en el Institución Educativa, no se podrá implantar la presencialidad pues así lo impone la normatividad establecida debido a la emergencia por Covid-19.

2 T-324 de 2019

3 Idem

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. Revocar los ordinales primero y segundo del fallo impugnado y en su lugar negar la acción invocada por la Personera Municipal de Tibasosa en favor de los estudiantes de la Institución Educativa Roberto Franco Isaza.

3.2. Notificar esta determinación por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 a quienes actuaron en este trámite.

3.3. Remitir el expediente a la Sala de Selección de la Corte Constitucional para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

15759315300120200078 01



4380-210308