

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015).

Ref.: TUTELA. Auto. Resuelve incidente de desacato. Derecho a la educación *comunidad indígena Caño Mochuelo*. Infracción objetiva y elemento subjetivo por incumplimiento de orden judicial. Deberes permanentes de planeación. Trabas administrativas superables no pueden entorpecer núcleo esencial de derechos fundamentales.

Actor: CIRO VALDERRAMA PÉREZ
Accionado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPARTAMENTO DE CASANARE
Radicado: 850012333000-2014-00050-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se trata del incidente de desacato abierto de oficio contra el gobernador de Casanare y la secretaria de educación departamental, por no haberse adoptado las determinaciones indispensables para garantizar la continuidad del servicio educativo a la comunidad indígena de Caño Mochuelo.

Aunque a falta de estipulación expresa en el art. 52 del D.L. 2591 de 1991 para proferir estos autos, en los términos del art. 125 del CPACA puede proveer directamente el magistrado ponente, lo hace la Sala en virtud de la autorización que contiene el art. 35 del C. G. del P., por la importancia del asunto y para reiterar los lineamientos horizontales acerca de la responsabilidad personal por omisión respecto del cumplimiento de fallos de tutela.

ANTECEDENTES

Órdenes constitucionales impartidas: En fallo del 9 de abril de 2014 se amparó el derecho fundamental a la educación de los menores indígenas matriculados en la I.E. San José del Ariporo; se impartieron precisas órdenes a la rectora de la institución, al departamento de Casanare y al Ministerio de Educación Nacional¹.

La sentencia específicamente dispuso en lo pertinente:

2.3 ORDENAR al departamento de Casanare (gobernador y secretario de educación) realizar el diagnóstico y demás estudios que se requieran, tomar las previsiones administrativas necesarias para garantizar la cobertura, continuidad y calidad del servicio de educación para dicha comunidad

¹ El Consejo de Estado mediante fallo proferido el 28 de mayo de 2014 (fol. 89 c. 1) declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación y lo excluyó de las órdenes impartidas; confirmó en lo demás el fallo proferido por esta Corporación.

indígena, tanto mediante las soluciones de ejecución inmediata como de las estructurales permanentes a partir del año 2015, conforme se precisa en la parte considerativa (órdenes que se libran apartes 7.1 y siguientes).

Ese mandato debe armonizarse con la motivación directamente relacionada con la *continuidad* del servicio, así:

7.1.4 Con base en el diagnóstico (7.1.1.) y los estudios a que haya lugar para proyectar y definir las **necesidades permanentes de la planta docente** para el año 2015 y siguientes, preparar el proyecto que deba radicarse ante el MEN para obtener las autorizaciones que se requieran para ampliar la planta o gestionar recursos adicionales en el S.G.P., de manera que pueda superarse, a más tardar al iniciarse las actividades académicas del año 2015, la insuficiencia estructural de docentes, la que no podrá seguirse cubriendo con *educación contratada*, *tercerización del recurso humano* u otras estrategias que se limitan a diferir en el tiempo la solución integral.

Lo anterior no se opone a la realización de convenios de cooperación ni a la "concesión del servicio educativo" (D.R. 2355 de 2009) siempre que se garantice la continuidad y la calidad del que se ofrezca a las comunidades indígenas beneficiarias de la I.E. Indígena San José del Ariporo en todas sus sedes.

Término para perfeccionar los estudios y acudir al MEN: hasta tres (3) meses siguientes a la notificación de la sentencia. Obtenida la decisión definitiva del Gobierno, deberá ejecutarse el plan de trabajo que se adopte para garantizar que el primer día de las actividades académicas del 2015 esté resuelta la problemática descrita en el fallo. Se presentará informe ejecutivo con la acreditación de dicha solución, a más tardar el último día hábil judicial de enero del 2015.

Por medio de auto del 2 de diciembre de 2014 (fol. 571), se requirió a la secretaria de educación de Casanare para que rindiera informe acerca de cómo se iba a garantizar la prestación del servicio de educación para la comunidad indígena Caño Mochuelo durante el año 2015; al respecto, la funcionaria señaló (fol. 577 c. 2) que el contrato interadministrativo n.º 1203 del 25 de julio de 2014² venció a finales del mes de diciembre y se encuentra en etapa de liquidación, además dijo que para el año 2015 se pretende suscribir un nuevo contrato con las autoridades del resguardo indígena permitiendo que sigan administrando de manera autónoma el servicio y que se está a la espera de los informes finales de las autoridades indígenas para proceder con lo pertinente.

Posteriormente, se le requirió a través de autos del 2 de febrero y 2 de marzo de 2015 (fis. 580 y 597) para que acreditara la efectiva prestación del servicio educativo a los niños y niñas del resguardo indígena sin que se hubiese cumplido con la orden impartida; obligación cuya satisfacción debía probar en un término de cinco (5) días, lo que no ocurrió. Desde entonces se advirtió que el derecho fundamental a la educación no puede quedar supeditado a los trámites administrativos y contractuales del departamento, en este caso, a la liquidación del contrato interadministrativo n.º 1203 del 25 de julio de 2014 suscrito con las autoridades del resguardo para suplir el servicio educativo durante el año anterior (fol. 597).

Las autoridades guardaron silencio. Como consecuencia de lo anterior, por auto del 16 de marzo de 2015 (fol. 602 c. 1 tomo III) se decidió abrir incidente de desacato contra el gobernador y la secretaria de educación del departamento de Casanare por incumplimiento de dichas órdenes. Los funcionarios fueron notificados personalmente al día siguiente (folios 604 y 605).

² Administración del servicio educativo para la institución educativa San José del Ariporo en las sedes Atamaica, el Merey, Santa María de Irimena y Kaliwernaw del resguardo indígena Caño Mochuelo del municipio de Paz de Ariporo.

Contestación incidente de desacato: Mediante escrito conjunto radicado en el Tribunal el 20 de marzo de 2015 (fol. 606), estando en término legal, los incidentados presentaron sus argumentos de defensa los cuales se extractan a continuación:

- ✓ La Administración y el cabildo de Caño Mochuelo (municipio de Paz de Ariporo) suscribieron contrato interadministrativo el 25 de julio de 2014 con el fin de prestar el servicio educativo por un valor de \$320.982.460 y con un plazo de ejecución de cinco (5) meses, el cual todavía se encuentra en proceso de liquidación debido a la demora de la parte contratista en allegar los soportes documentales.
- ✓ Durante el año 2014 resultó complicado conseguir un operador idóneo para la prestación del servicio educativo debido a la negativa de la Diócesis de Yopal para lograr dicho cometido; sin embargo, se decidió hacer uso del Decreto Nacional 2500 del 12 de junio de 2010 con el fin de implementar el sistema educativo indígena propio SEIP, por lo que finalmente se suscribió el contrato interadministrativo 1203 de 2014.
- ✓ A más tardar el 27 de marzo del presente año se tendrán listos todos los trámites precontractuales, presupuestales y CDP con la seguridad de que los niños estarán recibiendo el servicio educativo el primer día hábil después del receso de Semana Santa. Se concertó con las autoridades del cabildo para que en el marco de sus costumbres, sean ellos mismos quienes implementen su propio sistema educativo.

Adjuntan copia de los estudios previos para la prestación del servicio educativo con calidad en las instituciones educativas del departamento (documento sin firma, fol. 619), estudio de insuficiencia cualitativa y cuantitativa elaborado por la secretaria de educación remitido al Ministerio de Educación de fecha 20 de marzo de 2015 (fol. 628), copia de la propuesta presentada inicialmente por las autoridades indígenas de fecha 17 de febrero de 2015, la cual consideraba altos costos de administración (fol. 641) y que luego fue reconsiderada en acta de compromiso del 16 de marzo de 2015 (fol. 676)³.

Finalmente, señalan que estarán al tanto de aprobar el plan de contingencia de recuperación de clases que para el efecto formule la rectora de la institución educativa que permita nivelar a los estudiantes en sus planes de estudio.

Últimas novedades. En aras de la claridad y acorde con los cometidos substanciales de la potestad sancionatoria, por auto del 7 de abril de 2015 se libró requerimiento para verificar si se había efectivamente puesto en marcha el servicio educativo el primer día hábil siguiente al receso de Semana Santa (fol. 680). Los requeridos guardaron silencio (fol. 684).

CONSIDERACIONES DE FONDO

1ª Control judicial en desacato: objetivos y alcances. Esta Corporación ha reiterado sistemáticamente el marco conceptual de estos incidentes para destacar que tienen dos finalidades: una correctiva, apenas instrumental para forzar el acatamiento de las órdenes impartidas en fallos de tutela; y otra más trascendente: lograr la eficaz ejecución de dichos

³ En virtud de la reunión efectuada entre la secretaria de educación del departamento y el representante legal del cabildo del resguardo indígena Caño Mochuelo en torno al estado del contrato interadministrativo n.º 1203 del 25 de julio de 2014 y evaluación de la propuesta de administración 2015.

mandatos, de manera que la eventual penalización del infractor no hace cesar sus obligaciones ni enerva los efectos vinculantes de una sentencia de esta especie (art. 52 D.L. 2591 de 1991). No puede cambiarse la satisfacción del derecho fundamental concernido, por una multa o un arresto⁴; ni es razonable mantener las sanciones cuando finalmente se ha atendido la orden judicial.

2ª Presupuestos de la sanción: infracción objetiva e ingrediente subjetivo⁵. Acorde con las de su género, cuando se trata de la corrección que el Estado impone a quien incumple el ordenamiento y afecta principios o valores que el sistema de fuentes dispone de una manera reforzada proteger, la responsabilidad del infractor tiene dos presupuestos inseparables: la configuración objetiva de la infracción al deber funcional; y el reproche subjetivo, que supone que esa omisión lo haya sido por dolo o culpa del servidor, autoridad accionada o particular que debió atenderlo.

Lo primero no basta, pero tiene que identificarse de manera clara y precisa en el trámite incidental, provenir directamente del ordenamiento que el juez tiene la obligación de conocer o derivarse sin duda alguna del mandato legítimo del fallo constitucional.

Y lo segundo, en los lineamientos de un sistema de responsabilidad personal de *culpabilidad*, se exige que el infractor: i) haya conocido o debido conocer la orden judicial; ii) que esta fuere acorde al sistema de fuentes; iii) clara, concisa y comprensible y que pudiera cumplirse jurídica y materialmente; iv) que quien la incumplió tuviera el deber de acatarla; y v) que no se haya ofrecido y probado justificación insalvable y razonable alguna.

3ª El caso concreto. La exigibilidad de la orden constitucional. En virtud del fallo del 9 de abril de 2014 se amparó el derecho fundamental a la educación de los menores indígenas matriculados en la I.E San José del Ariporo; dentro de las órdenes impartidas se dispuso que el departamento de Casanare (gobernador y secretario de educación) debía tomar las previsiones administrativas necesarias para garantizar la cobertura, continuidad y calidad del servicio de educación para dicha comunidad indígena, tanto mediante las soluciones de ejecución inmediata como las estructurales permanentes con el fin de garantizar el acceso al servicio educativo⁶.

4ª La actividad de los incidentados. La administración municipal suscribió contrato interadministrativo con el cabildo del resguardo indígena Caño Mochuelo con el fin de prestar el servicio educativo (contrato n.º 1203 del 25 de julio de 2014), el cual venció a finales del mes de diciembre y a la fecha se encuentra en etapa de liquidación.

⁴ TAC, auto del 23 de julio de 2008, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331002-2007-00598-01. Idéntica línea se ha aplicado en procesos populares (auto del 23 de septiembre de 2009, expediente 850013331001-2008-00002-01) y de cumplimiento (auto del 14 de diciembre de 2009, expediente 850013331002-2008-00371-01). Reiteración en auto del 31 de mayo de 2010, ponente H. A. Ángel Ángel, radicado 850013331001-2010-00022-01 y del 8 de julio de 2010 (N. Trujillo, expediente 850013331002-2009-00264-01).

Más recientemente, entre otros, autos del 12 de febrero de 2013 (expediente 850013331002-2012-00017-01) y del 4 de junio de 2013, radicado 850013333001-2013-00052-02, ambos con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González, del del 28 de febrero de 2013 (radicado 85001-3333-002-2012-00055-01), del 30 de mayo de 2013 (expediente 2012-00094-01), ponente José Antonio Figueroa Burbano. Dentro de las últimas reiteraciones: auto del 06 de noviembre de 2014 radicado 850012333000-2014-00216-00 (incumplimiento fallo de tutela, caso *ciudadela la Bendición*).

⁵ En igual sentido auto del 17 de junio de 2013, radicado 850013333002-2008-00002-04, ponente Néstor Trujillo González.

⁶ Numeral 2. (2.3)

Aunque se efectuaron requerimientos desde el 2 de diciembre de 2014 con el fin de alertar a la administración departamental para que durante el año 2015 los niños y niñas de la I.E San José del Ariporo accedieran al servicio de educación, durante la vigencia de este año no se ha prestado a los alumnos de la comunidad indígena dicho servicio, pues aducen que hay inconvenientes de orden administrativo para proceder a la liquidación del contrato.

No fue sino hasta después de la apertura del presente incidente (16 de marzo de 2015) que la administración departamental dio inicio a los trámites pre contractuales necesarios para garantizar la continuidad de la prestación del servicio de educación, de cuyo estado actual no se tiene certeza; el *estudio de insuficiencia cualitativa y cuantitativa* elaborado por la secretaria de educación data del 20 de marzo de 2015 y, según obra en el acta de la reunión llevada a cabo con el representante legal del cabildo, no fue sino hasta el 16 de marzo de la presente vigencia que se derivaron algunas conclusiones acerca de la forma como se iría a prestar el servicio educativo durante el presente año, sin que se acreditara nada más a la fecha.

4.1 Infracción objetiva: No hay duda que la administración departamental ha incumplido el mandato impartido en el fallo de tutela proferido el 9 de abril de 2014 con el fin de prestar el servicio educativo en la I.E San José del Ariporo durante los primeros meses del año 2015.

Es evidente que esa omisión no se ha superado; las autoridades requeridas anunciaron el 20 de marzo *que a más tardar el primer día hábil después del receso de Semana Santa* estaría resuelta la situación. Y no se acreditó el cumplimiento del anuncio, pese a expresa conminación por auto del 7 de abril (fol. 680), de manera que solo queda por concluir *que no se resolvió el problema*.

Ya se dijo que el servicio educativo que comporta al mismo tiempo un derecho fundamental de los niños y niñas de la comunidad indígena de Caño Mochuelo, no puede quedar condicionado a los trámites administrativos para su prestación; han pasado cerca de cuatro (4) meses del actual periodo lectivo y más de un año desde la notificación de la sentencia sin que la Administración haya acreditado el cumplimiento de su deber de garantizar la *continuidad* del servicio de educación de los estudiantes del cabildo durante la actual vigencia fiscal, luego se cumple con el *elemento de la infracción objetiva* a la orden constitucional impartida, resta evaluar el componente subjetivo.

4.2 Ingrediente subjetivo: Se procederá a verificar cada uno de los componentes del ingrediente subjetivo para efectos de determinar si hay lugar a la imposición de sanción por desacato.

En primer lugar se tiene que el departamento de Casanare (gobernador y secretaria de educación) tuvo conocimiento de las órdenes impartidas en la sentencia constitucional⁷, así como de los requerimientos posteriores con el fin de lograr que durante la vigencia 2015 se garantizara el derecho fundamental a la educación de los alumnos de la comunidad de Caño

⁷ Notificada el 10 de abril de 2014 (fol. 8 c. verificación 1).

Mochuelo,⁸ como se vio, la orden fue clara y comprensible; además, el departamento de Casanare (en cabeza del gobernador y de la secretaria de educación) debía cumplirla, pues en últimas, tiene el deber de garante de la prestación de dicho servicio en su jurisdicción territorial.

Nótese que las autoridades tuvieron casi nueve (9) meses del año 2014 para realizar diagnósticos, planear y diseñar soluciones *permanentes*, surtir las gestiones ante el MEN – finalmente excluido por el superior funcional de los mandatos del fallo – y dejar preparados los escenarios administrativos, contractuales o de cooperación incluidos, que fueran necesarios para que *desde el primer día hábil del ciclo pedagógico del 2015* se garantizara la continuidad de la satisfacción del núcleo esencial del derecho fundamental amparado por sentencia en firme. Los deberes y las obligaciones de los requeridos no surgieron en el mes de diciembre del año que precede, cuando se les *recordó* la inminente exigibilidad de los mismos, a punto de expirar el contrato ya celebrado; provienen directamente de la Carta, de la legislación educativa y los demanda categóricamente el fallo constitucional.

De otro lado, se observa que pese a que *al parecer* se están adelantando los trámites pre contractuales para prestar el servicio de educación para el cabildo del resguardo indígena de Caño Mochuelo, los incidentados no ofrecieron ni acreditaron justificación insalvable y razonable alguna para dejar de garantizar el derecho fundamental concernido, pues no fue sino hasta después de la apertura del incidente que se tomaron apenas algunas decisiones acerca de la manera como se irá a prestar el servicio educativo durante la presente vigencia sin que aún obren *resultados* concretos para lograr este cometido; dichas circunstancias adversas debieron preverse con anterioridad, pues se advirtió en varias ocasiones que se debía garantizar el servicio de educación sin interrupción alguna y de forma continua.

En este caso, la imposibilidad de liquidar el contrato interadministrativo n. ° 1203 del 25 de julio de 2014 no puede tenerse como excusa para dejar de prestar el servicio, ni mucho menos la demora en la presentación de la propuesta educativa por parte del resguardo indígena, porque de la necesidad de evaluar esas contingencias tienen claro conocimiento las autoridades *desde* la notificación de la sentencia y la celebración del contrato. Es parte integral de la *planeación* de la gestión educativa y de la contratación estatal.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que pese a que la propuesta educativa fue finalmente radicada por el cabildo el 17 de febrero de 2015 (fol. 641), a la fecha, no obra prueba de acción alguna para garantizar el servicio educativo. Lo que debió prepararse *antes* de abrir ciclo lectivo 2015, todavía en abril sigue inconcluso.

Así, queda revelado también el elemento subjetivo para la imposición de sanción por desacato al gobernador de Casanare y a la secretaria de educación, quienes fueron sujetos de las órdenes directas emitidas en el fallo de tutela, reiteradas en posteriores requerimientos para garantizar el derecho a la educación durante el año 2015.

⁸ Requerimientos efectuados el 02 de diciembre de 2014 (fol. 571), 02 de febrero de 2015 (fol. 580) y 02 de marzo de 2015 (597) con constancias de notificación.

5ª Conclusiones

Se cumple con la infracción objetiva y el ingrediente subjetivo para imponer sanción por desacato al gobernador y la secretaria de educación de Casanare, pues infringieron la orden constitucional impartida en el fallo del 09 de abril de 2014 en cuanto a tomar las provisiones administrativas necesarias para garantizar la cobertura, continuidad y calidad del servicio de educación para la comunidad indígena de Caño Mochuelo durante los meses que han cursado del calendario escolar del año 2015.

Pese a que el estatuto legal (D.L. 2591 de 1991, art. 20) autoriza sanciones concurrentes de *multa y arresto*, la Sala estima suficiente la pena pecuniaria por ahora, la cual se dosifica en cinco (5) SMLMV para cada infractor, vistas la gravedad de la falta, el tiempo transcurrido desde cuando se notificó el fallo, los meses de inactividad pedagógica y el perjuicio grave, aunque remediable, ya causado a los beneficiarios de la sentencia.

Las faltas son equivalentes; la secretaria de educación tiene la responsabilidad directa de gestionar la prestación del servicio, de propender ante el gobierno departamental y el MEN por soluciones permanentes y de resolver en su ámbito funcional las contingencias que se presenten. No ha desconocido que tenga tales deberes y, desde hace un año, el titular de ese cargo ha estado al frente de los requerimientos judiciales derivados de la tutela.

A su vez el gobernador es por mandato constitucional y lugar el responsable mediato del buen funcionamiento de todas las áreas misionales del ente territorial; es titular de la función de ordenación de gasto; debe coordinar todas las secretarías de despacho; preside el Consejo Departamental de Gobierno y tiene la iniciativa ante la Asamblea Departamental en lo que atañe a gasto público. Desde luego, en virtud de las sucesivas notificaciones judiciales y específicamente de la apertura de este incidente de desacato, *debe saber* el estado irregular de cosas y no acreditó qué medidas adoptó para hacerlo remediar.

Se prescinde de arresto pues es la primera sanción que deviene del incumplimiento de las órdenes constitucionales en este caso concreto; desde luego el pago de la multa no hace desaparecer la situación de desacato ni libera a las autoridades de sus obligaciones. Si nuevamente incumplieran o no hacen cesar el actual estado irregular de cosas, el juez estará forzado a acentuar el rigor de las medidas correctivas, sin perjuicio de las competencias funcionales de otras autoridades por eventuales connotaciones disciplinarias y penales de las omisiones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare

RESUELVE:

1º Imponer multa de **cinco (5)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a MARCO TULLIO RUIZ RIAÑO en su condición de gobernador del departamento de Casanare por incumplimiento de la orden judicial impartida dentro del proceso constitucional de la referencia por lo indicado en la motivación.

2º Imponer multa de **cinco (5)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a MARÍA JACQUELINE MARTÍNEZ DUEÑAS en calidad de secretaria de educación del departamento de Casanare, por incumplimiento de la orden judicial impartida en el asunto de la referencia por las razones sindicadas en la parte motiva.

3º El importe de la sanción deberá consignarse a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial con destino al *Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia* de conformidad con el art. 9 de la Ley 1743 de 2014 en la cuenta que la Secretaría del Tribunal informará a los sancionados. No podrá sufragarse con recursos públicos y el pago deberá efectuarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Si alguno de los obligados no acredita el pago en el término señalado, dese cumplimiento a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1743.

4º Una vez en firme, remítase copia auténtica de esta providencia, con constancia de notificación y ejecutoria, a dicha dirección para control de recaudo; se dejará la pertinente certificación del mérito ejecutivo de la misma.

5º Conminar a los sancionados a que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este auto acrediten: i) la efectiva iniciación de la prestación del servicio educativo a la comunidad de Caño Mochuelo (I. E. San José del Ariporo) para el año en curso; y ii) las medidas adoptadas a título de plan de contingencia o nivelación para suplir la ausencia de actividad pedagógica hasta la reanudación del ciclo lectivo ordinario. Esta orden es de ejecución inmediata, sin perjuicio del grado de consulta en lo demás.

El control continuará en cuaderno separado que se abrirá con copia de la sentencia, de los requerimientos judiciales librados desde diciembre de 2014 y del presente auto, todas las providencias con las pertinentes constancias de notificación.

Se les advierte a los requeridos que en caso de seguir incumpliendo las órdenes dadas en el fallo de tutela, habrá lugar a nuevo incidente de desacato y a eventuales sanciones más rigurosas.

6º Remítase el expediente original de incidente de desacato al Consejo de Estado en grado de consulta, en el efecto suspensivo.

NOTIFÍQUESE. Insértese la parte resolutive en *avisos a la comunidad, Web institucional, enlace de la Secretaría del Tribunal.*

(Aprobado en sesión de la fecha, acta . Tutela, I.E. San José del Ariporo – Caño Mochuelo, desacato, sanción a gobernador y secretaria de educación, radicación 2015-00050-00).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Eliana