

DESCONGELAR LAS REGALÍAS DEPARTAMENTALES CON DESTINO A LA EDUCACIÓN COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE ESCOLARES DE SECUNDARIA.

Una menor estudiante acusó la violación de su derecho a la educación por parte del Departamento Nacional de Planeación – Dirección Nacional de Regalías al congelar el giro de los recursos que por concepto de regalías corresponde al Departamento de Casanare.

El Tribunal Administrativo de Casanare tuteló el derecho a la educación, amparo que extendió a los demás estudiantes de las instituciones educativas financiadas por el Departamento. Sostuvo que es jurídicamente viable ordenar que se restrinjan los poderes correctivos del DNP (Dirección de Regalías) dejando a salvo los recursos que se deban invertir en el servicio educativo. Estimó pertinente, entonces, reconvenir a esa entidad para que en el futuro, aún ante el eventual incumplimiento del Departamento de Casanare, adopte las medidas que garanticen el flujo continuo y oportuno de las regalías y compensaciones que estuvieren comprometidas o apropiadas específicamente para sostener el normal funcionamiento del servicio educativo, incluidos los componentes asistenciales que se ofrecen a los sectores más vulnerables de la población (niveles 1 y 2 del Sisben).

El Consejo de Estado encontró demostrado, entre otros extremos, que debido a que el DNP no giró los recursos por regalías que le corresponden a la entidad territorial, el colegio no ha impartido clases en determinadas áreas y, además, ha tenido dificultad para comprar recursos de funcionamiento. También concluyó que el DNP debió congelar el giro de las regalías a esa entidad territorial luego de verificar irregularidades en el manejo de esos recursos.

No obstante, para el Consejo de Estado los supuestos de hecho que motivaron la presentación de la acción de tutela desaparecieron y, por tanto, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, porque se demostró que por Resolución 0432 de 14 de abril/08, el DNP ordenó el levantamiento de la suspensión correctiva de los giros provenientes de las regalías impuesta al Departamento de Casanare, en atención a que el Gobernador presentó la nueva propuesta de Plan de Desempeño. Significa lo anterior que la pretensión se satisfizo aún antes de que el Tribunal Administrativo de Casanare admitiera la solicitud de tutela.

El Consejo de Estado revocó la sentencia impugnada y en su lugar, declaró la cesación de la actuación impugnada, no sin antes reconocer la loable preocupación del juez de primera instancia.

Sentencia de 3 de julio de 2008. Acción de Tutela. Expediente: 85001233100020080002901. Demandante: Shirley Constanza Santofimio Sánchez. C. P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero Ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 85001-23-31-000-2008-00029-01

Actor: SHIRLEY CONSTANZA SANTOFIMIO SÁNCHEZ

Demandados: DIRECCION NACIONAL DE PLANEACIÓN

DIRECCION NACIONAL DE REGALIAS

Acción de Tutela

Decide la Sala la impugnación propuesta contra la sentencia del 30 de abril de 2008 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Casanare concedió la tutela solicitada por Shirley Constanza Santofimio Sánchez.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

A.- PRETENSIONES

La menor Shirley Constanza Santofimio Sánchez ejerció la acción de tutela contra el Departamento Nacional de Planeación y la Dirección Nacional de Regalías de esa entidad, con el objeto de que se le proteja su derecho a la educación. Al efecto solicita que se ordene descongelar las regalías del Departamento de Casanare destinadas a la educación.

B.- HECHOS

Como fundamento de esa solicitud la peticionaria manifiesta que es estudiante de noveno grado del colegio Jorge Eliécer Gaitán del municipio de Sabanalarga, Departamento de Casanare. Informa que en el transcurso de este año escolar su derecho a la educación y el de sus compañeros se ha visto afectado en razón a que, según lo explican los profesores y las autoridades, no existen recursos para atender ese rubro. Entiende que en ese departamento la educación se financia con el producto de las regalías y que su desembolso está congelado por orden de la Dirección Nacional de Regalías.

2. CONTESTACIÓN

Aún cuando la solicitud de tutela se dirigió exclusivamente contra el Departamento Nacional de Planeación –Dirección Nacional de Regalías, el Tribunal Administrativo de Casanare ordenó vincular al Departamento de Casanare y al Colegio Jorge Eliécer Gaitán del municipio de Sabanalarga, pues consideró que les asistía interés en los resultados de la actuación. Así mismo dispuso solicitarles información en torno al tema propuesto.

Del Colegio Jorge Eliécer Gaitán.-

El Rector de esa institución certifica que la estudiante Shirley Constanza Santofimio Sánchez se encuentra matriculada en el grado noveno de Educación Básica Secundaria y que asiste normalmente a clases (folio 24).

Manifiesta que el Departamento de Casanare no le ha girado los recursos correspondientes a los subsidios educativos para los niños de niveles 1 y 2 del SISBEN, circunstancia que le ha acarreado serias dificultades "... *para la compra de los recursos de funcionamiento como aseo, académicos, deportivos*" tanto en su sede central como en las siete seccionales. Agrega que: (i) algunos cursos no han recibido clase en las áreas de humanidades, ciencias naturales y gestión empresarial porque los salarios de los docentes los paga el departamento con recursos provenientes de las regalías; (ii) hace falta personal administrativo, tales como celadores, auxiliares de servicios generales, auxiliares administrativos, cuyos salarios igualmente se cancelan con esos recursos; (iii) por la misma causa no existe personal de apoyo como sicóloga, fonoaudióloga y sico-orientadora.

Del Departamento Nacional de Planeación.-

El apoderado de la entidad se refirió al marco normativo que determina tanto el esquema de participaciones en regalías y compensaciones, como la inversión de los recursos provenientes de esas regalías. Sentado lo anterior expuso, como razones de defensa, las que se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1ª. El Decreto 4355 de 2005 modificó la estructura del Departamento Nacional de Planeación y creó la Dirección de Regalías, encargada de ejercer el control y vigilancia sobre el recaudo, distribución, asignación y uso de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones, así como de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, con el fin de impedir que se cometan irregularidades en su utilización y aplicar los mecanismos correctivos previstos en los artículos 10 de la Ley 141 de 1994 y 5º de la Ley 756 2002.

En ejercicio de esa función, la Dirección de Regalías puede ordenar la suspensión preventiva o correctiva de giro de los recursos de regalías y compensaciones a las entidades territoriales beneficiarias, siguiendo para ello el procedimiento administrativo señalado en los artículos 26 a 32 del Decreto 416 de 2007.

- 2ª. La Subdirección de Procedimientos Correctivos del Departamento Nacional de Planeación, con fundamento en información suministrada por la Subdirección de Control y Vigilancia de la Dirección de Regalías de esa entidad y por las firmas encargadas de ejercer la interventoría administrativa y financiera sobre la utilización de

los recursos de regalías en el Departamento de Casanare, adelantó el procedimiento administrativo número PAC-63-06 por haber utilizado esos para el pago de gastos de funcionamiento y no de inversión en la vigencia fiscal de 2004.

Ese procedimiento terminó de manera anticipada en razón a que el Departamento de Casanare se sometió al Plan de Desempeño previsto en el artículo 29 del Decreto 416 de 2007, aprobado el 3 de julio de 2007 por la Subdirección de Procedimientos Correctivos. En ese plan el representante legal del Departamento aceptó la comisión de irregularidades en el manejo de los recursos de regalía y compensaciones y se comprometió a ejecutarlos de conformidad con lo establecido en la ley.

En consecuencia, mediante Resolución No. 010 del 17 de julio de 2007, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10, numeral 1º, de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 5º de la Ley 756 de 2002, en concordancia con el artículo 32, numeral 1, del Decreto 416 de 2007, se impuso al Departamento la sanción de suspensión del giro de los recursos y condicionó su reactivación al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el Plan de Desempeño.

No obstante, el informe de seguimiento de septiembre de 2007 puso en evidencia el incumplimiento de esos compromisos pues permitió establecer que se continuaron utilizando esos recursos para la financiación de gastos de funcionamiento.

El 11 de abril de 2008 el Gobernador del Departamento de Casanare reconoció el incumplimiento y presentó nueva propuesta de Plan de Desempeño en orden al levantamiento de la medida correctiva impuesta. La Dirección de Regalías, mediante Resolución 0432 del 14 de abril de 2008, aprobó el referido Plan, accedió al levantamiento de la suspensión de giros de recursos de regalías y compensaciones que benefician esa entidad territorial.

- 3º. Según lo establecido en los Actos Legislativos 01 de 2001 y 04 de 2007 y en la Ley 715 de 2001, el Sistema Nacional de Participaciones constituye la principal fuente de financiación para la prestación del servicio educativo oficial. Los recursos se giran a los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación del servicio - pago de personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones y prestaciones sociales inherentes a la nómina- y para calidad – provisión de canasta educativa, construcción y mantenimiento de infraestructura, pago de servicios públicos, funcionamiento de las instituciones educativas, transporte escolar, evaluación educativa, etc.).

Al Departamento de Casanare se le asignaron \$79.066.445.251 para financiar el servicio educativo en la vigencia de 2008 y, al municipio de Sabanalarga en particular, se le asignaron \$82.492.000. Por tanto, no se puede imputar al Departamento Nacional de Planeación el manejo inadecuado de esos recursos, pues es al departamento a quien corresponde garantizar su correcta destinación.

- 4º. Por vía de tutela la peticionaria pretende que se ordene al Departamento Nacional de Planeación descongelar las regalías del Departamento de Casanare. Esa pretensión es improcedente porque tanto el procedimiento administrativo correctivo como el trámite para el levantamiento de la medida de suspensión de giros son reglados.
- 5º. El levantamiento de la medida correctiva impuesta al Departamento de Casanare, ordenado mediante Resolución 0432 de 14 de abril de 2008, implica que la pretensión de la peticionaria carece de objeto actual, pues se superó el hecho que la motivó.

Del Gobernador del Departamento de Casanare.-

No obra escrito de contestación de la demanda; sin embargo, del informe suministrado en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de ese departamento señaló que, efectivamente, en el mes de noviembre de 2007 la Dirección Nacional de Regalías suspendió el giro de los recursos provenientes de las regalías por incumplimiento del Plan de Desempeño. Informa que para la vigencia de 2008 se tiene previsto recibir la suma de \$400 mil millones por ese concepto, de los cuales \$188.836.710.647 están destinados a atender el sector de la educación.

3. PRUEBAS EN LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Casanare solicitó al Gobernador de ese departamento y al Rector del Colegio Jorge Eliécer Gaitán de Sabanalarga que suministraran sendos informes, entre otros puntos, sobre el giro de los recursos de las regalías, su destinación al sector de la educación, las fuentes de financiación del servicio de la educación, planes de contingencia. Posteriormente, con el ánimo de precisar algunos aspectos consignados tanto en el escrito presentado por el Departamento Nacional de Planeación como en las respuestas que se ofrecieron a esas solicitudes, convocó a audiencia especial que se practicó el 29 de abril del año en curso.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Casanare mediante sentencia del 30 de abril de 2008 **tuteló el derecho a la educación de la menor Shirley Constanza Santofimio Sánchez, estudiante del colegio Jorge Eliécer Gaitán del municipio de Sabanalarga, amparo que extendió a los demás estudiantes de las instituciones educativas financiadas por el departamento.**

Advirtió, en primer término, que **si bien, mediante Resolución número 432 del 14 de abril de 2008, el Departamento de Planeación Nacional levantó la medida correctiva de suspensión de giros de regalías al Casanare, no se advertía que los hechos perturbadores del servicio educativo de la peticionaria de la tutela y de sus pares en ese departamento, estuvieran completamente superados. Consideró, entonces, que no había lugar a declarar la improcedencia de la acción de tutela y, por el contrario, se debía estudiar de fondo el asunto a fin de adoptar las medidas que correspondieran en el evento de que se encontrara probado el agravio.**

Del informe del Rector del Colegio Jorge Eliécer Gaitán encontró que, efectivamente, la perturbación del derecho a la educación de la peticionaria de la tutela y de los demás alumnos del grado 9º, es común a todos los alumnos de esa institución en su sede central del municipio de Sabanalarga y en las seccionales rurales de Palmichal, el Cinio y Augacaliente, pues la insuficiencia de profesores, la suspensión de los servicios de transporte y restaurante escolar, la falta de los apoyos profesionales especializados, las obras inconclusas, entre otros, se predicen de la generalidad del establecimiento. Aclaró que la situación de ese colegio no difiere de la que presentan las demás instituciones educativas que se sostienen con ayuda del Departamento de Casanare, entidad territorial que no puede sostener el servicio educativo con los estándares de cobertura que ofrece a la población de los niveles 1 y 2 del SISBEN sin el concurso de las regalías. Los recursos tributarios del Departamento de Casanare -\$28.610.000.000- son irrisorios frente a la apropiación global para educación en la vigencia de 2008 que asciende a \$188.8 millones de pesos. Ese departamento depende dramáticamente de los recursos del

sistema general de participaciones -79.812.000.000- y de las regalías - \$304.000.000.000-.

Se refirió: (i) a las facultades que la ley le asigna al Departamento Nacional de Planeación (Dirección de Regalías) para ejercer el control y vigilancia sobre la destinación de los recursos de las regalías; (ii) a la medida correctiva que en ejercicio de esas funciones le impuso al Departamento del Casanare mediante resolución 1010 del 17 de julio de 2007, consistente en la suspensión del giro de recursos de regalías y compensaciones de que es beneficiario; (iii) al incumplimiento del plan de desempeño propuesto por la administración de esa entidad territorial; (iv) a la presentación de un nuevo plan aprobado por el DNP a través de la resolución 432 del 14 de abril de 2008 y al levantamiento provisional y condicional de la aludida suspensión de giros.

Advirtió que sin el concurso de las regalías el Departamento de Casanare no puede sostener el servicio educativo con los estándares de cobertura y los componentes asistenciales que ofrece a la población más vulnerable (niveles 1 y 2 del Sisben), pues de los \$ 188.8 mil millones apropiados en el presupuesto de Casanare para la vigencia fiscal 2008, el Sistema General de Participaciones tan sólo le asigna cerca de \$80 mil millones.

Con apoyo en las pruebas recaudadas concluyó lo siguiente:

“i) Los recursos de *regalías* permiten ofrecer educación, en la modalidad de *contratación del servicio*^[1], a 16.800 estudiantes.

A futuro, algunos de ellos serán atendidos con las trescientas ochenta y siete (387) nuevas plazas permanentes que el Departamento informó le fueron autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, con cargo al Sistema General de Participaciones, pero únicamente para cobertura *rural*, como una medida de alivio, adoptada en marzo del año en curso, ante la gravedad de la crisis suscitada por la suspensión del giro de regalías (204).

ii) A pesar de la aparente opulencia de Casanare, los recursos tributarios propios (\$ 28.610.000.000)^[2] son irrisorios frente a la apropiación global para educación en la vigencia 2008, que asciende a \$ 188.8 mil millones de pesos (84); es ostensible que el Departamento depende dramáticamente de dos fuentes externas nacionales: SGP, por \$ 79.812.000.000 y regalías, por \$ 304.000.000.000.

iii) Ni la institución educativa, ni la Gobernación, han adoptado y puesto en marcha un plan de contingencia que contemple actividades concretas para restablecer las condiciones de normalidad del servicio educativo en el colegio donde cursa estudios la actora constitucional, ni en los demás de Casanare que lo requieran. Aunque se informan preparativos para ello, apenas se inician las gestiones contractuales para remediar la situación.

Resalta aún más la imprevisión general frente a la magnitud de la crisis, anunciada cuando menos desde la primera suspensión de giros, en julio de 2007, según los antecedentes que revela DNP en la resolución 432 de 2008 (62, 121, 127)”.

^[1] Debe entenderse que es la solución institucional que el Departamento aplica ante la insuficiencia de *plazas docentes en nómina*; para ampliar cobertura, *contrata el servicio* con un operador que a su vez selecciona y provee las personas que imparten la docencia directa.

^[2] Ejecución presupuestal de Casanare, corte a marzo de 2008, fl. 87.

Identificada de esa manera la afectación del servicio educativo, consideró que la acción constitucional propuesta por la menor Shirley Constanza Santofimio Sánchez es procedente, pues *“mantener el estado irregular de cosas del presente, o permitir que se repita su ocurrencia frente a un previsible nuevo conflicto en torno al cumplimiento del plan de desempeño que compromete varias vigencias fiscales, configura perjuicio irremediable”*. En apoyo de esa conclusión señaló, además, que la acción está orientada a obtener la protección de un derecho fundamental *“revestido de un plus de garantías respecto de la población más joven y vulnerable (Art. 13, 44, 45, 46 y 47 C.P.); servicio público cuya administración está a cargo de los departamentos en concurrencia con otras entidades territoriales (Art. 67, inciso final, y 356 C.P.; Ley 715 de 2001, Art. 1º, 5º, 6º, 7º y 8º), financiado en gran parte por la Nación (Sistema General de Participaciones, Art. 356 C.P., modificado por el Acto Legislativo # 1 de 2001, Art. 2º), pues no todos los entes responsables tienen la fortuna de las regalías directas y compensaciones; donde ellas existen en proporciones de altísimo impacto fiscal como ocurre en Casanare, la dinámica asistencial del Estado adquiere ribetes que condicionan la viabilidad misma del modelo, generan legítimas expectativas y comprometen adicionalmente a las entidades territoriales pues deberán honrarlas conforme al principio de confianza legítima: cifradas las esperanzas de los beneficiarios en la caja prodiga del Departamento, no puede abruptamente cesar la ayuda pública, sin previo aviso ni planeación de soluciones alternas a semejantes contingencias”*.

Sostuvo que para amparar el derecho fundamental a la educación es jurídicamente viable ordenar que se restrinjan los poderes correctivos del Departamento Nacional de Planeación (Dirección de Regalías) dejando a salvo los recursos que se deban invertir en el servicio educativo. Estimó pertinente, entonces, reconvenir a esa entidad para que en el futuro, aún ante el eventual incumplimiento del Departamento de Casanare de las obligaciones impuestas en las resoluciones 1010 de 2007 y 432 de 2008, adopte las medidas que garantice el flujo continuo y oportuno de las regalías y compensaciones que estuvieren comprometidas o apropiadas específicamente para sostener el normal funcionamiento del servicio educativo, incluidos los componentes asistenciales que se ofrecen a los sectores más vulnerables de la población (niveles 1 y 2 del Sisben), restricción que comprenderá tanto el 60% mínimo obligatorio. Como fundamento de esa decisión, el Tribunal manifestó que acudía a la técnica de *balanceo o ponderación de intereses* desarrollada por la jurisprudencia constitucional y que no pretendía desconocer: (i) la competencia del DNP para ocuparse de estos asuntos; (ii) el marco fáctico que dio lugar a la intervención correctiva del DNP; (iii) los componentes del plan de desempeño propuesto por el Departamento de Casanare como compromiso para el levantamiento de la orden de suspensión de giros; ni (iv) las eventuales responsabilidades fiscales, disciplinarias o penales de los administradores públicos.

En consecuencia, impartió las siguientes órdenes:

I. Al Departamento Nacional de Planeación:

“(…) afinar sus instrumentos de control para actuar *diligentemente*, más cerca en el tiempo a los supuestos de realidad en los que se configuran las presuntas infracciones^[3]; depurar sus mecanismos de auditoría para que sean más eficaces y prevengan las irregularidades antes de su consumación, que hace más álgidas las correcciones; y por sobre todo, en guarda del derecho fundamental a la educación de los casanareños *pobres* (niveles 1 y 2 del SISBEN), diseñar y aplicar los mecanismos correctivos de manera tal que se garantice y preserve el flujo continuo y oportuno de las regalías y compensaciones que estuvieren comprometidas o apropiadas específicamente para sostener el normal funcionamiento del servicio educativo en Casanare, incluido el complemento asistencial (transporte y restaurante escolar) ya aludido.

En esta perspectiva, DNP adoptará o propondrá a la autoridad competente para expedir los reglamentos, el procedimiento que le permita identificar en forma expedita el monto o porcentaje de las regalías y compensaciones cuyo giro a Casanare no podrá ser suspendido a título de medidas correctivas; proveerá soluciones para mantener el flujo suficiente y oportuno de los recursos asignados al servicio educativo en este Departamento, tales como un *ejecutor transitorio* mientras se restablece la normalidad, que rinda cuenta directa al órgano de control o, si fuere preciso para cumplir el cometido constitucional, *excluirlos* de la eventual orden de suspensión de giros”.

Previno al Director de esa entidad y al Director de Regalías para que, en lo sucesivo, garanticen la continuidad del flujo de regalías y compensaciones al Departamento de Casanare en lo que corresponda al sostenimiento del núcleo esencial del servicio educativo para la población más pobre. Así mismo, le ordenó rendir informes ejecutivos trimestrales indicando las novedades significativas, las decisiones adoptadas y sus resultados.

II. Al Departamento de Casanare:

Advirtió que si bien su actuación ha empezado a transitar por el sendero de las soluciones, sigue latente la amenaza de vulneración del derecho a la educación que motiva el amparo judicial. Señaló que a pesar de la complejidad del asunto, las autoridades de ese departamento no prepararon un plan de contingencia ni se adoptaron determinaciones para afrontar la crisis. Por consiguiente les ordenó lo siguiente:

“(…) convertir en un *plan de contingencia concreto*, con indicadores precisos, tiempos verificables y responsables directos, las respuestas exigidas en el temario preparatorio sometido a audiencia en los términos del auto del 25 de abril de 2008, proferido por el sustanciador, cuyos alcances la Sala acoge integralmente y extiende a la generalidad de las instituciones educativas de Casanare que financia, sostiene o apoya significativamente el Departamento,

Las autoridades centrales velarán por la debida coordinación y complementariedad de los esfuerzos del Departamento, de los municipios y de las instituciones educativas, cada uno en su propio nivel de competencias; exigirán de los rectores, a la cabeza del colegio Jorge Eliécer Gaitán, la planeación en concreto de cada institución, de manera que al culminar el año lectivo 2008 en cada una de ellas haya quedado

^[3] A título de *obiter dictum*, valga indicar que los administradores presuntamente infractores ni siquiera cargan con el costo político de sus errores: identificados en las vigencias 2004 y 2005, han pasado 4 y 3 años, respectivamente, para que afloren en toda su dimensión los efectos perversos de las distorsiones del pasado.

cabalmente superada la contingencia que los afectó durante los primeros cuatro (4) meses de este ciclo académico. Se trata, desde luego, de obligaciones de resultado, para cuya satisfacción no bastará hacer el intento.

Además, para que se surtan los efectos de lo resuelto respecto del amparo del derecho de los otros interesados determinables, que no comparecen en este proceso, la Administración deberá divulgar un extracto del fallo (parte introductoria que lo identifica, junto con el aparte de las órdenes que se libran y la resolutive), con destino a todas las instituciones educativas de Casanare a las que efectúe aportes para el sostenimiento del servicio, para su publicación en las carteleras de las mismas; igualmente, con idéntico propósito, remitirá el resumen aludido a las alcaldías de todos los municipios de este Departamento. Los avisos deberán permanecer en sitio visible al público, cuando menos hasta culminar el primer semestre académico de 2008; de ello deberá dar fe el Secretario General de la Gobernación, previa su verificación en las fuentes de su reporte.

Además, le concedió el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, para que presente el plan de trabajo concretando alcance, objetivos, resultados esperados y funcionario líder o responsable de la elaboración del plan anual de contingencia para el 2008.

III. Al Colegio Jorge Eliécer Gaitán de Sabanalarga:

Señaló que si bien es cierta su dependencia financiera del Departamento de Casanare, lo evidente es que sus directivas no adoptaron acciones concretas de reordenamiento de la actividad académica. Le ordenó lo siguiente:

“ (...) deberá someter a las instancias decisorias de la Secretaría de Educación y de la Gobernación en su conjunto, el plan de contingencia propio de esa institución educativa, sede central y seccionales, para garantizar la ejecución de todas las actividades de recuperación que permitan el normal desenvolvimiento de la programación académica del 2008, tanto respecto del noveno curso, al que asiste la actora constitucional, como de los demás que se brindan a los interesados de ese establecimiento a quienes se extiende el amparo.

Para la presentación del primer informe ejecutivo ante la Gobernación (Secretaría de Educación) con copia al Tribunal, le concedió el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo. Y le advirtió que el informe con las directrices que fije el Departamento, que indique los avances, ajustes y versión final, deberá presentarse al finalizar el mes de mayo de 2008.

IV. A la Defensoría del Pueblo:

Exhortó a esa entidad para que dentro de su marco regulador propicie la difusión del fallo y haga la pedagogía de rigor sobre sus alcances y efectos, en guarda de los derechos fundamentales de sus beneficiarios determinables.

4. LA IMPUGNACION

Del Departamento Nacional de Planeación.-

Por intermedio de apoderado impugnó la sentencia de primera instancia en orden a que se revoque en todas sus partes y, en su lugar se nieguen las pretensiones de la peticionaria de la tutela. Como motivos de inconformidad expone los siguientes:

1º. *El fallo excedió lo pretendido por la demandante y el alcance de la acción de tutela.-*

La demandante consideró vulnerado su derecho a la educación debido a que la suspensión de los giros de regalías al Departamento de Casanare en el año 2007 impidió la contratación de profesores, la prestación de los servicios de transporte y restaurante del Colegio Jorge Eliécer Gaitán del Municipio de Sabanalarga. Para la protección de ese derecho solicitó que se ordenara al Departamento Nacional de Planeación descongelar esa suspensión.

Esa pretensión se satisfizo incluso antes de la presentación de la tutela, pues mediante Resolución 0432 del 14 de abril de 2008 y en vista de la aprobación de un nuevo Plan de Desempeño, se ordenó el levantamiento de la medida correctiva de suspensión de giros de recursos de regalías y compensaciones al Departamento de Casanare, configurándose, en consecuencia, el fenómeno del hecho superado (artículo 24 del Decreto 2591 de 1991).

No obstante, el Tribunal impartió órdenes al Departamento Nacional de Planeación que, de una parte, desconocen que la violación del derecho a la educación no es atribuible a esa entidad sino a los servidores públicos del Departamento de Casanare, encargado de la prestación de ese servicio en su jurisdicción, y, de otra, restringen la competencia del Departamento Nacional de Planeación en materia de control y vigilancia del uso de las regalías.

El Tribunal debió declarar la carencia actual de objeto de la tutela y no impartir las órdenes judiciales que se impugnan.

2º. *La sentencia desconoce las competencias del Departamento Nacional de Planeación sobre el control y vigilancia de los recursos de regalías.-*

El cumplimiento de la orden impartida en la sentencia en el sentido de que, aún ante el incumplimiento del plan de desempeño por parte del Departamento de Casanare, se debe garantizar y preservar el flujo continuo y oportuno de las regalías y compensaciones destinadas a sostener el funcionamiento del servicio educativo, incluido el complemento asistencial –transporte y restaurante escolar-, implica para el Departamento Nacional de Planeación el incumplimiento del deber consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política y desarrollado por las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2002, y por los Decretos 4355 de 2005 y 416 de 2007.

De acuerdo con esas normas el Departamento Nacional de Planeación está facultado para ejercer el control y vigilancia de todas las fuentes de recursos provenientes de los recursos de regalías y compensaciones, y para imponer las sanciones preventivas y correctivas a que haya lugar. Por tanto, el juez de tutela no puede utilizar esa acción como un mecanismo para impedir que se ejerzan esas medidas de control y vigilancia; si el legislador ha previsto una serie de consecuencias por el inadecuado uso de las regalías, éstas deben producirse respecto de quien ofende el sistema y no deben convertirse en una carga para la autoridad que en cumplimiento de la ley impone el correctivo.

3º. *El Departamento Nacional de Planeación respetó el debido proceso en la actuación administrativa adelantada contra el Departamento de Casanare.-*

La sentencia del Tribunal sugiere el desconocimiento del debido proceso en esa actuación porque “*la medida se adoptó abruptamente y sin previo aviso ni planeación de soluciones alternas a semejantes contingencias*”. A pesar de que la peticionaria de la tutela no planteó la violación del derecho al debido proceso ni es la titular de ese derecho, lo evidente es que el DNP adelantó el proceso correctivo PAC-063-06 en cumplimiento de un deber legal, respetó el derecho de defensa y observó todas las etapas que consagra la ley (se explican en detalle todas las actuaciones que se surtieron en el proceso administrativo).

4°. ***La afectación del servicio educativo en el Departamento de Casanare es atribuible a esa entidad territorial.-***

Contrario a lo que afirma el Tribunal, la prestación del servicio educativo se financia, principalmente, con recursos del Sistema General de Participaciones tal como lo disponen los Actos Legislativos 01 de 2001 y 04 de 2007, así como la Ley 715 de 2001. Esos recursos se giran a los departamentos, distritos y municipios certificados para el pago de personal docente y administrativo de las instituciones educativas oficiales, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales, así como también para mejoramiento de la calidad –provisión de la canasta educativa, construcción y mantenimiento de la infraestructura, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas, transporte escolar, evaluación educativa, etc-.

En el Documento Conpes 112, al Departamento de Casanare se le asignaron \$79.066.445.251 para la atención del servicio educativo en el año 2008, complementados con recursos de las regalías.

Por tanto, no se puede imputar al Departamento Nacional de Planeación responsabilidad alguna por las irregularidades que cometió esa entidad territorial en el manejo de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

No se comprende cómo la entidad que origina una conducta reprochable termine absuelta por vía de tutela, mientras que la que reprende esa actitud en salvaguardia del erario público y en cumplimiento de sus funciones, se convierta en sujeto pasivo de una acción como la propuesta.

5°. ***Imposibilidad de definir el porcentaje de regalías para educación en el Departamento de Casanare.-***

La responsabilidad por el mal manejo de los recursos de las regalías es atribuible a la entidad territorial que los ejecuta. Por tanto, resulta contradictorio considerar que una parte de éstos pueda preservarse al tiempo que otros puedan suspenderse. Además, en términos del artículo 14 de la Ley 141 de 1991, que reglamenta la destinación de los recursos de regalías y compensaciones por los departamento, resulta difícil determinar qué monto de los mismos corresponde a cada destinación. Los planteamientos que sobre el particular señala la sentencia deteriora el mecanismo de control que la ley otorga al Departamento Nacional de Planeación y crea un procedimiento especial para el Departamento de Casanare con desconocimiento del derecho a la igualdad de las demás entidades territoriales beneficiarias de recursos de regalías.

6°. ***Sobre la expedición de la reglamentación que ordena el Tribunal Administrativo de Casanare.-***

Para identificar el porcentaje de regalías para la educación que según la sentencia no puede ser objeto de suspensión, el Tribunal, en realidad, está ordenando reglamentar las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2002. Esa orden trasciende la competencia del juez de tutela, desconoce el principio de la separación de poderes y se inmiscuye en asuntos propios del ejecutivo, pues el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política otorga al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria.

7°. *Legitimación en la causa por activa.-*

El Tribunal extendió los alcances del fallo a personas distintas a la demandante y adoptó decisiones que desbordan las pretensiones de la tutela. En este caso, además de que esa corporación no tiene capacidad, no se dan los requisitos para ese efecto.

Las decisiones adoptadas por el juez de tutela, al parecer, están orientadas a soslayar el correctivo impuesto por el Departamento Nacional de Planeación. De manera *“onminisciente desconoce decisiones de constitucionalidad y nulidad y arrasa con la legalidad existente con el fin de terminar monitoreando el ejercicio del mecanismo de control a cargo de esa entidad”*. Un reflejo de ello lo constituye la extensión de las decisiones a quienes no fueron parte en la actuación.

8°. *Sobre la audiencia celebrada por el Tribunal.-*

La sentencia impugnada se refiere en varias oportunidades a la audiencia en la que representantes del Departamento de Casanare y del Colegio Jorge Eliécer Gaitán hicieron una exposición sobre la situación del sector educativo. El Departamento Nacional de Planeación no fue citado a esa audiencia no obstante que, como lo ordena el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, su citación era obligatoria.

II. CONSIDERACIONES

El caso propuesto.-

La menor Shirley Constanza Santofimio Sánchez acude al mecanismo de la tutela para plantear la violación de su derecho a la educación cuyo desconocimiento atribuye al Departamento Nacional de Planeación – Dirección Nacional de Regalías y deriva de la decisión de congelar el giro de los recursos que por concepto de regalías corresponde al Departamento de Casanare. Para garantizar la protección de ese derecho solicita que se ordene levantar esa medida.

A su turno, esa entidad sostiene que no infringió ningún derecho fundamental de la menor, comoquiera que su actuación respondió al cumplimiento de la función de inspección y vigilancia que le asignan la Constitución Política y la ley, y como consecuencia de la indebida utilización de los recursos de las regalías advertida con ocasión del procedimiento administrativo correctivo reglado adelantado contra el Departamento de Casanare. Señala que, además, la acción de tutela propuesta carece de objeto actual, pues mediante Resolución 0432 de 14 de abril de 2008 se levantó la medida correctiva impuesta, circunstancia que implica que se superó el hecho que la motivó y que la pretensión de la peticionaria carece de objeto actual.

Visto lo anterior corresponde a la Sala establecer si, efectivamente, la actuación del Departamento Nacional de Planeación vulneró o amenaza vulnerar el derecho a la educación cuya protección reclama la menor Shirley Constanza Santofimio Sánchez.

El derecho a la educación.-

El artículo 67 de la Constitución Política, entre otras previsiones, establece que: (i) la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social y busca el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura; (ii) será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos; (iii) el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo; y (iv) la Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

Ahora, la jurisprudencia constitucional, desde sus primeros pronunciamientos^[4], ha reconocido a la educación el carácter de derecho fundamental, *“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”*^[5].

Así, en sentencia T-773/06 la Corte Constitucional recogió las características constitucionales de ese derecho, entre ellas, en cuanto concierne al caso de estudio, las siguientes:

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

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 eficaz^[6]. 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.

.....

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**

[4] T-002/92

[5] Sentencia T-773/06

[6] Sentencia T-331/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

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.

.....

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.**

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.

.....” (negritas fuera del texto).

De esos lineamientos jurisprudencias queda claro, entonces, que la educación es un derecho fundamental garantizado por el Estado, que tiene el carácter de servicio público y que, como tal, debe caracterizarse por la continuidad en su prestación y su correcto funcionamiento.

En el caso de estudio se encuentra demostrado que para el año lectivo de 2008 la menor Shirley Constanza Santofimio Sánchez se matriculó en el grado noveno de Educación Básica Secundaria de la Institución Educativa Jorge Eliécer Gaitán del Municipio de Sabanalarga, Casanare, “asistiendo a clases normalmente” (certificación visible folio 24).

Ahora, según información suministrada el 22 de abril de 2008 por su Rector, **debido a que el Departamento de Casanare no ha girado los recursos que le corresponden, algunos cursos de ese colegio no han recibido clase en las áreas de humanidades, ciencias naturales y gestión empresarial y, además, ha tenido dificultad para comprar recursos de funcionamiento como elementos de aseo, académicos y deportivos.**

Así lo ratificó dicho funcionario en desarrollo de la Audiencia realizada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en cuanto señaló que todos los grados se han visto afectados por la falta de dos maestros pero que tan pronto lleguen van a utilizar la semana del Planteamiento Institucional para poner al día las horas atrasadas. **Afirmó que a la menor no se le ha vulnerado el derecho a la educación, pues el “colegio no ha dejado de funcionar, sólo algunas clases no se han podido dictar” por falta de los referidos maestros (folio 205).**

Fuentes de financiación del servicio educativo.-

El artículo 356 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2001, crea el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios para atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para su financiación, dándole prioridad a los de la salud y de la educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando su prestación y la ampliación de su cobertura (inciso cuarto). Esa norma autorizó al legislador para reglamentar los criterios de distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones de las citadas entidades territoriales, de acuerdo con las competencias que les asigne. Por su parte, el artículo 357 ibídem fija los lineamientos sobre el monto del Sistema General de Participaciones y su incremento anual, y señaló los conceptos que constituyen la base inicial de los recursos para la educación.

Con fundamento en esas disposiciones el Congreso de la República expidió la **Ley 715 de 2001**, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, que **en su artículo 3º**, con la modificación introducida por la Ley 1176 de 2007, **establece que el Sistema General de Participaciones estará conformado por “Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación” (numeral 1.), correspondiente al 58.5% del monto total del Sistema, una vez descontados los recursos señalados en el artículo 4º de la misma ley.**

En términos del artículo 5º de la Ley 715 de 2001, **en relación con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural, corresponde a la Nación, entre otras funciones, distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en esa ley (5.13),** fijar parámetros técnicos para la prestación del servicio educativo estatal, estándares y tasas de asignación de personal, teniendo en cuenta las particularidades de cada región (5.14), y definir anualmente la asignación por alumno, tanto de funcionamiento como de calidad, para la prestación del servicio educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con las tipologías educativas y la disponibilidad de recursos del Sistema (5.15).

Su artículo 6º asigna a los departamentos las funciones de administrar y distribuir “entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley” (6.2.2.) y 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 (6.2.4).

De manera que, de conformidad con el marco normativo antes señalado, la Nación transfiere a los departamentos, distritos y municipios recursos del Sistema Nacional de Participaciones para la financiación del servicio de la educación a cargo de esas entidades territoriales. Dicho en otras palabras, **el servicio de educación, en principio, se financia principalmente con recursos del Sistema General de Participaciones.** Y según lo manifiesta el Departamento Nacional de Planeación, en la vigencia fiscal de 2008 se asignaron al Departamento de Casanare recursos por valor de \$79.066,445.251 para ese efecto, asignación que se complementará con recursos adicionales que se distribuirán en el mes de septiembre del año en curso (folios 112 y 262).

Sin embargo, **esos recursos no son los únicos que se destinan a la financiación del servicio de la educación,** pues la ley igualmente autoriza a los departamentos a utilizar con destino a ese servicio recursos propios y recursos derivados de las regalías y compensaciones que les corresponden. En efecto, el artículo 14 de la Ley 141 de 1991, modificado por el artículo 13 de la Ley 756 de 2002, señala de manera específica la destinación que se debe dar a esos recursos y consagra que mientras esas entidades territoriales **“no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación,** agua potable y alcantarillado la entidad departamental correspondiente **deberán asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos”.** Por su parte, el Decreto 416 de 2007, en su artículo 12, literal a), dispuso que de conformidad con lo previsto en los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, los departamentos deberán asignar en cada vigencia por lo menos “el 60% del total de regalías y compensaciones en proyectos de inversión orientados a alcanzar y mantener las coberturas en agua potable, alcantarillado, educación, salud y mortalidad infantil, hasta alcanzar las coberturas mínimas previstas en el artículo 20 del Decreto 1747 de 1995 o de las normas que lo modifiquen o adicionen, siempre y cuando estén contemplados en el Plan General de Desarrollo del departamento o en los Planes de Desarrollo de sus municipios. ...”.

Para el caso de estudio, el apoderado del Departamento de Casanare señala que para la vigencia fiscal de 2008 esa entidad territorial tiene previsto recibir la cifra de \$400 mil millones, de los cuales \$188.836.710.647 están destinados al sector educativo (folios 71 y 72).

Y, precisamente, la peticionaria sustenta la solicitud de tutela con el argumento de que el Departamento Nacional de Planeación -Dirección General de Regalías-, congeló el giro de las regalías pertenecientes al Departamento de Casanare,

circunstancia que ha derivado en la grave vulneración de su derecho a la educación.

Funciones del Departamento Nacional de Planeación en relación con el control y vigilancia de los recursos de regalías.-

La Comisión Nacional de Regalías, creada por la Ley 141 de 1994 con el objeto de ejercer el control y vigilancia de la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, fue suprimida por el Decreto 149 de 2004. Posteriormente, **el Decreto 195 de ese año, que modificó la estructura del Departamento Nacional de Planeación, le asignó a esta entidad la función de dirigir las actividades de seguimiento y el ejercicio del control y vigilancia de la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones así como de los del Fondo Nacional de Regalías, y tomar los correctivos necesarios en los casos que se determinen irregularidades en la utilización de los mismos** (artículos 4º, numeral 34, y 7º, numeral 15).

Esa función la reitera el artículo 21 del Decreto 416 de 2007, que, además, faculta al Departamento Nacional de Planeación para solicitar a las entidades territoriales o beneficiarias la información relacionada con el manejo, utilización y ejecución de esos recursos con el propósito de verificar el cumplimiento de las normas que regulan su administración y utilización. Cuando del análisis de esa información surjan indicios sobre la comisión de una o varias de las irregularidades a que se refiere el artículo 30 de ese Decreto, se debe adelantar el procedimiento administrativo correctivo previsto en el artículo 31 siguiente, que inicia con la expedición de un acto administrativo de iniciación del procedimiento, prosigue con un acto administrativo de formulación de cargos y la presentación de descargos, continúa con el decreto y práctica de pruebas y culmina con la decisión de fondo adoptada mediante acto administrativo motivado imponiendo, si es del caso, una de las medidas correctivas consagradas en el artículo 32 ibídem, entre ellas la suspensión de giros, contra el cual únicamente procede el recurso de reposición.

En el caso de estudio, según se desprende de los considerandos de las Resoluciones números 1010 de 2007 y 0432 de 2008, el Departamento Nacional de Planeación **adelantó el procedimiento administrativo número PAC-63-06 contra el Departamento de Casanare por presuntas irregularidades en la inversión de las regalías de las que es beneficiario.** Dentro de ese proceso se surtieron, entre otras, las siguientes actuaciones:

- 1ª. Por acto administrativo número DR-SPC-00086-06 del 16 de marzo de 2006 se formularon cargos.

- 2ª. El Gobernador del Departamento de Casanare rindió descargos mediante escrito del 10 de abril de 2006;
- 3ª. Por auto DR.SPC-00191-06 del 9 de mayo siguiente, se decretaron pruebas;
- 4ª. **En el procedimiento se comprobó que los recursos de regalías en la vigencia de 2004 se ejecutaron sin sujeción a los porcentajes de que trata el artículo 14 de la Ley 141 de 1994 al haberles dado una destinación diferente;**
- 5ª. Mediante oficio del 21 de junio de 2007, **el Gobernador del Departamento de Casanare presentó de manera unilateral y voluntaria un Plan de Desempeño y se comprometió a realizar los ajustes administrativos y presupuestales necesarios para garantizar la correcta utilización de los recursos de las regalías y compensaciones.** En consecuencia presentó *“el presupuesto de 2007, el cual contiene los montos que la entidad destinará de acuerdo con los criterios de inversión en coberturas previstos en la Ley y el esfuerzo adicionales que realizará en el mismo sentido”*.
- 6ª. **La Dirección de Regalías del departamento Nacional de Planeación, mediante oficio SCV-2007152024471 aprobó el referido Plan de Desempeño.**
- 7ª. **Por medio de la Resolución 1010 del 17 de julio de 2007 esa entidad ordenó la suspensión del giro de los recursos de regalías y compensaciones de que es beneficiario el Departamento de Casanare.** Sin embargo, teniendo en cuenta que su Gobernador presentó un Plan de Desempeño, **la ejecución de esa medida correctiva se condicionó al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el mismo.** (folios 121 a 125).
- 8ª. La Directora de Regalías, con oficio DR-SPC.20071530510441 del 19 de noviembre del mismo año, advirtió que el Departamento de Casanare **“incumplió los compromisos adquiridos en el Plan de Desempeño mencionado” y solicitó al Subdirector Administrativo y Financiero suspender el giro de los recursos de regalías”** (folio 126).
- 9ª. Que el nuevo Gobernador de ese departamento, **junto con el oficio DG-455 del 11 de abril de 2008, reconoció el referido incumplimiento y presentó un nuevo Plan de Desempeño,** aprobado por la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación con oficio SCV-200881520281281 del 14 de abril siguiente.

Y, precisamente, para la protección del derecho a la educación cuya vulneración denuncia la peticionaria, se solicita que se ordene al Departamento Nacional de Planeación -Dirección General de Regalías- levantar la medida correctiva de suspensión adoptada en los actos antes señalados.

Advierte la Sala que esa medida implicó para el Departamento Nacional de Planeación la aplicación de un procedimiento reglado adelantado en cumplimiento de un deber legal que le permitió verificar la ocurrencia de irregularidades en el manejo de los recursos de las regalías que benefician al Departamento de Casanare y que condujeron a la expedición de un acto administrativo sancionatorio revestido de presunción de legalidad y, en principio, de obligatoria observancia.

Hecho superado.-

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que señala la ley. Para garantizar la efectividad de esa acción es preciso que el juez adopte medidas orientadas a conjurar de manera inmediata el hecho que origina el agravio reprochado. Dicho de otro modo, la acción de tutela sólo procede cuando existe una amenaza o violación cierta y actual de derechos fundamentales, pues cuando se desaparecen los supuestos de hecho que motivaron su ejercicio, el amparo perseguido pierde razón de ser porque cualquier pronunciamiento de fondo del juez constitucional carece de objeto actual, resulta innecesario.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en forma reiterada^[7]. Así en sentencia

" La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente^[8] (subrayas de la Sala)

Y en sentencia SU-540/07, precisó:

^[7] Ver entre otras las sentencias T-281/01; T-1314/01; T-552/02; T-1111/05; T-600/06; T-429/07.

^[8] Sentencia T-100 de 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Sobre este tema pueden consultarse además las sentencias T-102 y T-525 de 2002, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

“ El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío” (Resalta la Sala).

En el caso de estudio observa la Sala que, tal como lo planteó el apoderado del Departamento Nacional de Planeación al contestar la solicitud de tutela y como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, **los supuestos de hecho que motivaron la presentación de la acción de tutela desaparecieron y, por tanto, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.**

En efecto, está demostrado que el Departamento Nacional de Planeación, **por medio de la Resolución 0432 del 14 de abril de 2008**, expedida en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 32, numeral 1, inciso segundo del Decreto 416 de 2007, **ordenó el levantamiento de la suspensión correctiva impuesta al Departamento de Casanare mediante la Resolución número 1010 de 2007.** Como fundamento de esa decisión, como se anotó en precedencia, el 11 de abril de 2008 el Gobernador presentó una nueva propuesta de Plan de Desempeño que, luego de analizada y aprobada por la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, permitió entender que las autoridades de esa entidad territorial tomaron las medidas necesarias para corregir las irregularidades que dieron lugar a la suspensión de los giros provenientes de las regalías.

Significa lo anterior que la pretensión de la peticionaria orientada a que se ordene al DNP que “descongele las regalías del Departamento de Casanare” se satisfizo aún antes de que el Tribunal Administrativo de Casanare admitiera la solicitud de tutela (21 de abril de 2008), y, por tanto, desapareció el hecho perturbador que, en opinión de aquella, vulneraba su derecho a la educación.

Por consiguiente, **sin desconocer la loable preocupación del juez de primera instancia, lo evidente es que la acción de tutela perdió su razón de ser como mecanismo efectivo e inmediato de defensa judicial, pues se superó el**

hecho que la motivó. De esta forma, la Sala revocará la sentencia impugnada para, en su lugar, declarar la cesación de la actuación impugnada.

III.- LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, ***EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA***, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

- 1º. Se revoca la sentencia dictada el 30 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo de Casanare, que accedió a la tutela solicitada por la menor Shirley Constanza Santofimio Sánchez. En su lugar, se declara la cesación de la actuación impugnada.
- 2º. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3º. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
PINZÓN
Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General
