

Bogotá D.C., 2 de Agosto de 2015

No. de radicación 2015-ER-118356
solicitud:



2015-EE-083928

Señor

Asunto: Radicación No. 2015ER118356.

Cordial saludo,

Mediante la radicación del asunto, se traslada por parte de la Procuraduría General de la Nación a este Ministerio consulta presentada por usted en relación con el siguiente tema:

OBJETO DE PETICIÓN

"¿Es la educación pública un servicio esencial? ¿Si los docentes oficiales son empleados públicos del régimen especial, no se les sanciona disciplinariamente si entran en PARO, o es que el PARO es permitido para este tipo de empleados en la Constitución Nacional? ¿Se obliga por acuerdos (Fecode – MEN) a una recuperación de tiempos escolares a los docentes que no han participado del PARO?"

NORMAS Y CONCEPTO

Respecto de su inquietud en cuanto a la categorización del servicio educativo como servicio público esencial, resulta del caso tener en cuenta que la Constitución Política señala:

"Artículo 67: La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. (...) El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. (...) Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación (...)"

"Artículo 68: Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. (...) La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. (...)"

La Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación establece:

"Artículo 2: Servicio educativo. El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.

Artículo 3: Prestación del servicio educativo. El servicio educativo será prestado en las instituciones educativas del Estado. Igualmente los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional. De la misma manera el servicio educativo podrá prestarse en instituciones educativas de carácter comunitario, solidario, cooperativo o sin ánimo de lucro."

Por otra parte en Sentencia C- 122 de 2012 la Corte Constitucional, la Corte Constitucional con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la que se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 1º del decreto extraordinario 753 de 1956 "por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo" se pronunció en el siguiente sentido:

*"Por su parte, esta corporación ha analizado en varias oportunidades actividades que deben ser consideradas como servicios públicos esenciales: // (i) **En la sentencia T-423 de 1996 se señaló que también tienen el carácter de servicio público esencial las actividades de la educación,** la salud, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable: "En efecto, cabe destacar el mandato constitucional contenido en el artículo 366 en los siguientes términos: "... " // De esta manera, no cabe duda que fue el mismo Constituyente quien por encima de cualquier determinación legislativa calificó la actividad de la educación, la salud, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable como servicio público y objetivo central y fundamental de la finalidad social del Estado, con el carácter de permanente en su prestación, en cumplimiento de las normas constitucionales mencionadas, las que resultan aplicables a fin de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población" // ... // (iii) **En la sentencia T-1059 de 2001 se señaló que la ley definió como esenciales las actividades que se prestan en las ramas del poder público y la educación:** // ... Así mismo el artículo 430 ibídem, subrogado por el artículo 1o del D. E. 753 de 1956 señala que está prohibida la huelga en los servicios públicos y que constituye servicio público, entre otras, las actividades que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público. // La educación está definida por el artículo 67 de la Constitución como servicio público que tiene una función social, con ella se busca, señala el constituyente primario, el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura. // Así mismo señala que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, correspondiendo al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizando el adecuado cubrimiento del servicio. (...)*

Conforme los contenidos normativos antes citados y el pronunciamiento jurisprudencial expuesto, es necesario concluir que la educación es un servicio público esencial por cuanto las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales de los educandos, que como tal puede ser prestado por el Estado directamente o por los particulares por expresa disposición constitucional, en los términos legales y reglamentarios.

En relación con la validez del cese de actividades en el servicio educativo por los denominados "paros", consideramos procedente traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en innumerables fallos, tal como lo hizo mediante el fallo de tutela Sentencia T-927/03 con ponencia del Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, a saber:

"Ahora bien tomando en consideración que en el presente caso, el asunto hace referencia al "paro de educadores" convocado por la Federación Colombiana de Educadores -FECODE-, debe precisarse además, lo siguiente:

- Que el artículo 56 de la Constitución Política establece que se garantiza el derecho de huelga, salvo en "los servicios públicos esenciales" definidos por el legislador.

- Que la educación, está definida por el artículo 67 Superior, como "servicio público," que tiene una función social y que la sociedad y la familia son responsables de la educación, correspondiendo al Estado, regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizando el adecuado cubrimiento del servicio.

(...)

Que así mismo de conformidad con el artículo 416 del mismo Estatuto, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.

De acuerdo con lo anotado, los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones, ni celebrar convenciones colectivas, tampoco declarar la huelga, lo cual es comprensible, si se tiene en cuenta que su vinculación con el Estado es legal y reglamentaria y de permitirse tales conductas, se atendería contra el interés colectivo en razón a la parálisis que se produciría en la función pública no pudiendo el Estado cumplir con las finalidades establecidas en los artículos 1o y 2o de la Constitución Política.

Ahora bien, se debe distinguir entre el paro colectivo de labores en actividades donde por la clase de servicios que realizan y por la calidad de los funcionarios, está prohibida cualquier suspensión de los mismos y el cese de actividad

ocasionado por motivo de una huelga legalmente declarada,[2] ya que son fenómenos que no se pueden equiparar jurídicamente, pues mientras que el derecho de huelga como derecho fundamental tutelado por la Constitución y la ley tiene una finalidad o propósito único definido en la misma ley, como es la solución de conflictos económicos o de interés y requiere una serie de pasos o trámites que deben ser agotados previamente,[3] el denominado "paro," no está protegido ni por la Constitución ni por la ley, pues se trata de un acto de fuerza, una medida de hecho que no cumple ni con la finalidad prevista para la huelga, ni con los pasos previos establecidos por la ley para ésta. De otra parte, se encuentra proscrita conforme a lo señalado en el artículo 379 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo, como actividad prohibida a los sindicatos.

(...)

Consecuente con lo anterior, debe señalarse que para nada incidía entonces el que no se hubiese declarado como ilegal el paro, porque sencillamente no hubo declaratoria de huelga de conformidad con lo establecido en la ley, artículos 444 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, por lo tanto, mal podría haber pronunciamiento sobre su legalidad o ilegalidad.

En conclusión se estima, el argumento de no haber sido declarada la ilegalidad de la huelga, tampoco podía tenerse como justificativo de la falta al trabajo por parte de los accionantes, por las razones expuestas anteriormente" (SRFT)

Conforme los argumentos expuestos, es claro para esta Oficina que el denominado "paro" no corresponde a una figura constitucional y/o legal, pues como lo ha establecido la Corte Constitucional, mientras que el derecho de huelga como derecho fundamental tutelado por la Constitución y la ley tiene una finalidad o propósito único definido en la misma ley, como es la solución de conflictos económicos o de interés y requiere una serie de pasos o trámites que deben ser agotados previamente, el "paro" se trata de un acto de fuerza, de una medida de hecho que no cumple ni con la finalidad prevista para la huelga, ni con los pasos previos establecidos por la ley para ésta, además de que se encuentra proscrita conforme a lo señalado en el artículo 379 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo, por estar catalogada como una actividad prohibida a los sindicatos.

No obstante lo hasta aquí indicado, debemos precisar que más allá de recoger los pronunciamientos jurisprudenciales que sobre el tema se han proferido por los altos tribunales, no le corresponde a esta cartera ministerial de acuerdo con las funciones asignadas, determinar la legalidad o no del cese de actividades que bajo esa denominación se haga en el sector educativo, ni determinar las responsabilidades que pudiera generar su eventual ilegalidad.

En relación con el objeto de su última consulta, resulta del caso precisar que el Ministerio de Educación, emitió el pasado 24 de junio de 2015 la Circular No. 29, mediante la cual se le brindaron a las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales Certificadas, orientaciones para la reposición de los períodos de clases dejados de prestar como consecuencia del paro nacional del magisterio, ello a fin de que de ser necesaria la

modificación del calendario académico y la jornada escolar se procediera por parte de las entidades territoriales a solicitar la autorización correspondiente a este Ministerio.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales, así como de los bienes muebles e inmuebles destinados a la prestación del servicio educativo, que fueron cedidos a título gratuito a los departamentos, distritos y municipios certificados, corresponde a los gobernadores y alcaldes; razón por la cual, los competentes para darle explicación relacionada con la reposición efectiva de tiempo, como consecuencia del cese de actividades laborales decretado por la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación FECODE, es la Secretaría de Educación de las correspondientes entidades territoriales certificadas.

Lo anterior, en atención a que conforme con el Acta de Acuerdos firmada el día siete (7) de mayo de 2015 por el Gobierno Nacional – Ministerio de Educación Nacional – Ministerio del Trabajo y la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación FECODE, se señaló:

"En cumplimiento y desarrollo del compromiso ético, moral y profesional de los educadores con los padres de familia, los niños y los jóvenes, el magisterio se compromete a organizar el proceso de reposición de las actividades y programaciones académicas dejadas de realizar en el período del paro. Este plan se organizará consensuadamente entre las Secretarías de Educación, los rectores de sus Instituciones Educativas y los Sindicatos filiales de Fecode."

El anterior concepto se emite en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), sustituido por la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: *"Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"*.

Atentamente,

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo:

