

Bogotá D.C., 2 de Agosto de 2015

No. de radicación 2015-ER-115521
solicitud:



2015-EE-083891

Señora

Asunto: Consulta radicación 2015ER115521.

Cordial saludo,

Damos respuesta a su comunicación remitida a este Ministerio por parte del Consejo de Estado bajo el número de radicación del asunto, la cual versa sobre el siguiente asunto:

OBJETO DE PETICIÓN

"Qué alcances tienen los numerales 7, 8 y 9 del art. 43 y el art. 44 del Decreto 1965 de 2013, cuando un establecimiento educativo impone como sanción contra un estudiante la cancelación de la matrícula, motivada por hechos algunos de los cuales eventualmente (no necesariamente todos) podrían encuadrar dentro de algún tipo penal, o por agresión física, lo que en otras palabras implicaría hablar de una situación Tipo III, o en el mejor de los casos de una situación Tipo II? ¿Concretamente, estaría obligado a ventilar el caso ante el Comité Escolar de Convivencia, antes de proceder a ejecutar dicha sanción tan drástica?

¿Qué alcances tiene el art. 22 del Decreto 1965 cuando el manual de convivencia del establecimiento educativo contempla para ese tipo de sanciones unas instancias u órganos colegiados diferentes al Comité Escolar de Convivencia? ¿Concretamente, puede desconocer a éste último, o por el contrario debe convocarlo imperativamente?

¿Qué alcances tendrían los numerales 1 y 3 del art. 37 de la Ley 1620 de 2013-una vez proferida y ejecutada la referida cancelación de la matrícula sin que previamente se hubiera ventilado el caso ante el Comité Escolar de Convivencia? ¿Concretamente, podría predicarse que el establecimiento educativo incurrió en inoperancia?

¿Frente a esta misma situación hipotética, qué alcances tienen los artículos 47 al 50 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el art. 37 de la Ley 1620 de 2013? ¿Concretamente, cabría alguna sanción para el caso de dicha inoperancia?

¿En este mismo orden de ideas y frente a las precitadas normas, qué autoridad estatal sería competente para conocer y sancionar la citada inoperancia, concretamente si el establecimiento educativo está ubicado en la Localidad Once (11) o de Suba en Bogotá, D.C.?

¿En este mismo orden de ideas y frente a las precitadas normas, dentro de qué termino y contado a partir de qué momento debería iniciarse el proceso disciplinario por la

presunta inoperancia del Comité Escolar de Convivencia? ¿Qué responsabilidades estatales se derivarían de una injustificada morosidad en este aspecto.”

NORMAS Y CONCEPTO

En atención a su consulta, nos permitimos informarle que en relación con el Comité Escolar de Convivencia, el artículo 13 de la Ley 1620 de 2013 a la cual se hace referencia en su solicitud, establece en relación con las funciones de dicho comité:

"Artículo 13. Funciones del comité escolar de convivencia. Son funciones del comité:

1. Identificar, documentar, analizar y resolver los conflictos que se presenten entre docentes y estudiantes, directivos y estudiantes, entre estudiantes y entre docentes.

2. Liderar en los establecimientos educativos acciones que fomenten la convivencia, la construcción de ciudadanía, el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos y la prevención y mitigación de la violencia escolar entre los miembros de la comunidad educativa.

3. Promover la vinculación de los establecimientos educativos a estrategias, programas y actividades de convivencia y construcción de ciudadanía que se adelanten en la región y que respondan a las necesidades de su comunidad educativa.

4. Convocar a un espacio de conciliación para la resolución de situaciones conflictivas que afecten la convivencia escolar, por solicitud de cualquiera de los miembros de la comunidad educativa o de oficio cuando se estime conveniente en procura de evitar perjuicios irremediables a los miembros de la comunidad educativa. El estudiante estará acompañado por el padre, madre de familia, acudiente o un compañero del establecimiento educativo.

5. Activar la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar definida en el artículo 29 de esta ley, frente a situaciones específicas de conflicto, de acoso escolar, frente a las conductas de alto riesgo de violencia escolar o de vulneración de derechos sexuales y reproductivos que no pueden ser resueltos por este comité de acuerdo con lo establecido en el manual de convivencia, porque trascienden del ámbito escolar, y revistan las características de la comisión de una conducta punible, razón por la cual deben ser atendidos por otras instancias o autoridades que hacen parte de la estructura del Sistema y de la Ruta.

6. Liderar el desarrollo de estrategias e instrumentos destinados a promover y evaluar la convivencia escolar, el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos.

7. Hacer seguimiento al cumplimiento de las disposiciones establecidas en el manual de convivencia, y presentar informes a la respectiva instancia que hace parte de la estructura del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, de los casos o situaciones que haya conocido el comité.

8. Proponer, analizar y viabilizar estrategias pedagógicas que permitan la flexibilización del modelo pedagógico y la articulación de diferentes áreas de estudio que lean el contexto educativo y su pertinencia en la comunidad para determinar más y mejores maneras de relacionarse en la construcción de la ciudadanía.(...)” (RFT)

Por otra parte la misma Ley 1620 señala en relación con el Rector o Director de los establecimientos educativos frente al Sistema Nacional de Convivencia Escolar, que les corresponde además, liderar el comité escolar de convivencia y reportar aquellos casos de acoso y violencia escolar y vulneración de derechos sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes del establecimiento educativo; liderar la revisión y ajuste del proyecto educativo institucional, el manual de convivencia, y el sistema institucional de evaluación anualmente. (Cfr. Artículo 18 Ley 1620 de 2013)

Debe tenerse en cuenta de igual modo, a partir de la Ley 1620 de 2013, en relación con los manuales de convivencia:

"Artículo 21. Manual de convivencia. *En el marco del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, y además de lo establecido en el artículo 87 de la Ley 115 de 1994, los manuales de convivencia deben identificar nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como de posibles situaciones y conductas que atenten contra el ejercicio de sus derechos.(...)*

El manual de convivencia deberá incluir la ruta de atención integral y los protocolos de que trata la presente ley.

Acorde con el artículo 87 de la Ley 115 de 1994, el manual de convivencia define los derechos y obligaciones de los estudiantes de cada uno de los miembros de la comunidad educativa, a través de los cuales se rigen las características y condiciones de interacción y convivencia entre los mismos y señala el debido proceso que debe seguir el establecimiento educativo ante el incumplimiento del mismo. Es una herramienta construida, evaluada y ajustada por la comunidad educativa, con la participación activa de los estudiantes y padres de familia, de obligatorio cumplimiento en los establecimientos educativos públicos y privados y es un componente esencial del proyecto educativo institucional.

El manual de que trata el presente artículo debe incorporar, además de lo anterior, las definiciones, principios y responsabilidades que establece la presente ley, sobre los cuales se desarrollarán los factores de promoción y prevención y atención de la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar.

El Ministerio de Educación Nacional reglamentará lo relacionado con el manual de convivencia y dará los lineamientos necesarios para que allí se incorporen las disposiciones necesarias para el manejo de conflictos y conductas que afectan la convivencia escolar, y los derechos humanos, sexuales y reproductivos, y para la participación de la familia, de conformidad con el artículo 22 de la presente ley." (RFT)

Resulta importante de igual forma tener en cuenta que el artículo 31 de la Ley 1620 ibídem, señala que La Ruta de Atención Integral inicia con la identificación de situaciones

que afectan la convivencia por acoso o violencia escolar, los cuales tendrán que ser remitidos al Comité Escolar de Convivencia, para su documentación, análisis y atención a partir de la aplicación del manual de convivencia, y con la activación de la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar.

Debe en todo caso considerarse que los protocolos y procedimientos de la ruta de atención integral, conforme el artículo 31 ibídem, deberán atender como mínimo los siguientes postulados:

1. La puesta en conocimiento de los hechos por parte de las directivas, docentes y estudiantes involucrados.
2. El conocimiento de los hechos a los padres de familia o acudientes de las víctimas y de los generadores de los hechos violentos.
3. Se buscarán las alternativas de solución frente a los hechos presentados procurando encontrar espacios de conciliación, cuando proceda, garantizando el debido proceso, la promoción de las relaciones participativas, incluyentes, solidarias, de la corresponsabilidad y el respeto de los derechos humanos.
4. Se garantice la atención integral y el seguimiento pertinente para cada caso.

De igual forma, por expresa disposición de la norma, una vez agotada esta instancia, las situaciones de alto riesgo de violencia escolar o vulneración de derechos, sexuales y reproductivos de niños, niñas y adolescentes de los establecimientos educativos en los niveles de preescolar, básica y media que no puedan ser resueltas por las vías que establece el manual de convivencia y cuando se requiera la intervención de otras entidades o instancias, serán trasladadas por el rector de la institución, de conformidad con las decisiones del Comité Escolar de Convivencia, al ICBF, la Comisaría de Familia, la Personería Municipal o Distrital o a la Policía de Infancia y Adolescencia, según corresponda.

Tal como se puede observar, resulta claro que la Ley 1620 de 2013 pretendió dotar a las autoridades públicas, instituciones educativas, directivos docentes y docentes, de las herramientas necesarias para enfrentar, entre otros problemas, los actos de acoso y violencia escolar. Asignándole entre otras, a las secretarías de educación de las entidades territoriales, la obligación de hacer seguimiento y apoyar el reporte de aquellos casos de acoso y violencia escolar denunciados por los establecimientos educativos, tal como lo señaló el Consejo de Estado mediante fallo del 1º de abril de 2013, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE^[1], para lo cual resulta necesaria la activación por parte de los establecimientos educativos, de los protocolos de la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar a los que se refiere el artículo 31 de la Ley 1620 ibídem.

Lo anterior en consonancia con el artículo 2.3.5.4.2.4. del Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación y se deroga entre otros el Decreto 1965 de 2013, que señala:

"Acciones del componente de atención. Se consideran acciones de atención aquellas que permitan asistir a los miembros de la comunidad educativa frente a las situaciones que afectan la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y

reproductivos, mediante la implementación y aplicación de los protocolos internos de los establecimientos educativos y la activación cuando fuere necesario, de los protocolos de atención que para el efecto se tengan implementados por parte de los demás actores que integran el Sistema Nacional de Convivencia Escolar en el ámbito de su competencia”.

Ello, en concordancia con el Artículo 2.3.5.4.2.7. del Decreto 1075 ibídem, que en relación con los contenidos de los protocolos de los establecimientos educativos señala que estarán orientados a fijar los procedimientos necesarios para asistir oportunamente a la comunidad educativa frente a las situaciones que afectan la convivencia escolar y que entre otras deberán contener:

1. La forma de iniciación, recepción y radicación de las quejas o informaciones sobre situaciones que afectan la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos.
2. Las estrategias y alternativas de solución, incluyendo entre ellas los mecanismos pedagógicos para tomar estas situaciones como oportunidades para el aprendizaje y la práctica de competencias ciudadanas de la comunidad educativa.
3. **Las consecuencias aplicables, las cuales deben obedecer al principio de proporcionalidad entre la situación y las medidas adoptadas**, y deben estar en concordancia con la Constitución, los tratados internacionales, la ley y los manuales de convivencia.
4. Las formas de seguimiento de los casos y de las medidas adoptadas, a fin de verificar si la solución fue efectiva.

Corolario de lo expuesto, todas las instituciones educativas deben observar lo dispuesto en la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1075 de 2015, frente a situaciones de violencia escolar, antes de la imposición de las sanciones contempladas en los Reglamentos Internos, los cuales deben encontrar armonía con estas normas, so pena de incurrir en trasgresiones no sólo de ellas, sino además de los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y la educación misma.

Consideración aceptada por la Honorable Corte Constitucional, quien al resolver sobre la revisión de la Sentencia T-565/13 con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, expresó:

“(…) En cuanto a lo primero, la Sala encuentra que dentro del caso no se demostró que la sanción impuesta contra el estudiante haya cumplido con las condiciones propias del debido proceso, en especial lo que tiene que ver con los derechos de contradicción y defensa. En efecto, del expediente solo se colige la imposición de la sanción y su notificación a la acudiente del menor, pero no se acreditó que esta hubiera estado precedida de ningún mecanismo de descargos, que permitiera al menor o a su acudiente plantear argumentos previos a la imposición de la sanción. Esto a pesar que el manual de convivencia del Colegio accionado prevé normas, tanto sustantivas como de procedimiento, que obligaban a esa actuación.

En efecto, los artículos 49 a 56 del manual incorporan previsiones relativas a la vigencia de los principios de legalidad, debido proceso, reconocimiento de la dignidad

humana, presunción de inocencia, igualdad ante la ley disciplinaria, derecho de defensa y proporcionalidad. Además, para el caso de la comisión de faltas graves, como cataloga dicha normativa a la reiteración de la conducta por la que fue sancionado el menor estudiante, la imposición de la sanción, denominada "acción pedagógica correctiva", debía estar precedida de un procedimiento particular. Así, en los términos del artículo 64 del manual de convivencia, "antes de proceder a realizar acciones pedagógicas correctivas a las faltas graves y gravísima, los órganos competentes para hacerlo, **deberán verificar si el estudiante afectado ha tenido la oportunidad de participar en un proceso conciliatorio. Si no se ha hecho tal proceso, el Comité Institucional de Convivencia Escolar informará a la autoridad competente sobre las razones de hecho** (sic)."^[26]

Como es simple observar, estas condiciones fueron pretermitidas, lo que lleva a concluir necesariamente que al menor estudiante le fue vulnerado el derecho al debido proceso, en tanto la sanción no estuvo precedida de mecanismos de contradicción y defensa, incluso cuando estas estaban previstas en el manual de convivencia." (RFT)

Ahora bien, en el caso en consulta, es claro que de conformidad con los numerales 1º y 3º del artículo 37 de la Ley 1620 de 2013, respecto de las instituciones educativas de carácter privado, las entidades territoriales certificadas en educación deberán adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio de que tratan los artículos 47 al 50 de la Ley 1437 de 2011, cuando se establezca la omisión, incumplimiento o aplicación indebida de la ruta de atención integral y/o la Inoperancia del Comité Escolar de Convivencia, ello sin perjuicio de lo establecido en el Código General y de Procedimiento Penal, el Código Único Disciplinario y el Código de la Infancia y la Adolescencia de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 1620.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, que quien ejerce las funciones de inspección y vigilancia de la educación, tanto en colegios privados como oficiales, conforme las leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, es la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada en educación bajo cuya jurisdicción se encuentre el establecimiento educativo.

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,

^[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00010-01 (AC), Actor: NANCY ROBAYO LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE DIANA CAROLINA GÓMEZ ROBAYO Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, EL INSTITUTO DE EDUCACIÓN DISTRITAL JORGE GAITÁN CORTÉS Y OTROS

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 1

Anexos: 0

Anexo: