



**CONCEPTO 102 DE 2016**

**(septiembre 7)**

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

10400/401538

Bogotá, D.C.

Doctora:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de concepto de acuerdo a radicado en el ICBF No. 401538 del 19 de agosto de 2016.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 6o, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

¿Se presenta vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes cuando se realizan requisas por parte de los mismos compañeros al interior de la Institución educativa autorizada por los directivos del colegio?

## **2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Se abordará el tema analizando: (2.1) Marco general de protección a favor de la Infancia y la adolescencia e interés superior, (2.2) Las requisas y (2.3) Deberes de las Instituciones educativas y manuales de convivencia.

(2.1.) Marco general de protección a favor de la Infancia y la adolescencia e interés superior

El ordenamiento jurídico colombiano acoge y desarrolla el principio de la protección integral en virtud del cual se establece un conjunto de derechos y garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes, en tanto son sujetos de protección especial, con el fin de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Es así como el artículo 44 de la Constitución Política establece que son derechos fundamentales de los niños, los derechos a la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación, entre otros; también, que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y que es deber de la familia, la sociedad y el estado protegerlos contra toda forma de abandono, de violencia y de maltrato, entre las que se encuentran aquellas que afectan sus derechos a la intimidad y al buen nombre.

En este mismo sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada en nuestro país a través de la ley 5 de 1992, dispone en su artículo 16 que "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra y a su reputación", y, en consecuencia, "El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

Por su parte, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, adopta el principio de la protección integral como eje fundamental en función del cual se desarrolla el esquema de obligaciones a cargo de la familia, de la sociedad y del Estado, así como las garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes, entre las que se encuentran aquellas encaminadas a garantizar el goce efectivo del derecho a la intimidad y el respeto de su dignidad humana.

Sobre el principio de la protección integral y derecho a la intimidad, los artículos 7 y 33 señalan:

“Artículo 7. Protección Integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Artículo 33. Derecho a la intimidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad”.

Como se puede ver, el derecho a la intimidad en el Código de la Infancia y la Adolescencia concuerda con lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y, por otra parte, se puede advertir que el principio de la protección integral se encuentra íntimamente ligado al concepto del interés superior del niño, conforme al cual, sus derechos están llamados a prevalecer sobre los derechos de los demás, esta noción del interés superior del niño ha sido explicada por la Corte Constitucional[1] de la siguiente manera:

"La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor se caracteriza por ser: (i) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas, (ii) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de

intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (iv) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor".

## (2.2.) Las requisas

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, razón por la cual las requisas, en sí mismas se encuentran permitidas, pero sujetas a las restricciones constitucionales y legales en cuanto no vulneren la dignidad humana.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Sección Primera, manifestó en sentencia,[2] lo siguiente:

“Es cierto que la potestad de policía lleva implícita la posibilidad de usar la fuerza, como uno de los diversos recursos de que dispone el Estado para ejercer dicha potestad, aunque es al último medio material al cual debe recurrir en tanto “sea estrictamente necesario”, según la regulación jurídica de dicho ejercicio (artículo 29 del C. N. de P.) y la inveterada reiteración, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, tanto contencioso administrativa como constitucional; pero ello no significa que las autoridades policivas sean las únicas que puedan hacer uso de medios coercitivos cuando de preservar la seguridad de las personas y de las cosas se trate, ni que constituya un impedimento para permitir a los particulares realizar algunas labores propias de la actividad de policía, como las de inspección y vigilancia de personas y cosas”.

Respecto de las requisas la Corte Constitucional[3] ha manifestado:

(...)

"1. ...El término 'registrar', se emplea generalmente como sinónimo de 'tantear', 'cachear', 'auscultar', 'palpar' lo cual indica que la exploración que se realiza en el registro personal, es superficial, y no comprende los orificios corporales ni lo que se encuentra debajo de la piel. El empleo de la expresión 'persona', permite inferir que el registro personal supone una revisión superficial del individuo y de la indumentaria misma que porta y excluye cualquier exploración de cavidades u orificios corporales. Este registro puede comprender además el

área física inmediata y bajo control de la persona, donde pueda ocultar armas o esconder evidencia.

2. El artículo 248 menciona tres figuras distintas (i) el registro realizado como parte de procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional; (ii) el registro incidental a la captura y (iii), el registro personal realizado con el fin de recuperar evidencia física para los fines de investigación penal. Las dos primeras figuras, según lo que prevé el artículo 248 bajo estudio, no requieren autorización judicial previa. La tercera figura, que es la regulada expresamente en el artículo 248, y que comprende el registro del cuerpo desnudo o el tocamiento de órganos sexuales y senos del imputado o imputada, o de un tercero relacionado con la investigación.

(...)

### (2.3.) Deberes de las Instituciones educativas y manuales de convivencia

El artículo 2347 del Código Civil dispone que las instituciones educativas han de responder por los hechos de sus estudiantes, mientras éstos se encuentren sometidos a su autoridad.

Al respecto el Consejo de Estado[4] ha manifestado:

"Como se ha visto, la ley, doctrina y la jurisprudencia predicen responsabilidad de los establecimientos educativos por los daños causados a los estudiantes puestos bajo su cuidado. Esta responsabilidad se puede considerar implícita en la naturaleza de la relación educativa, pues, es inconcuso que quien asume la formación, garantiza la vigencia y el respeto de los derechos de los educandos, labor acrecentada cuando, además, se trata de menores.

Sin embargo, aquí se quiere poner de relieve que la posición de garante de las instituciones educativas no solamente se predica en razón de la naturaleza de la relación educativa, sino que tiene una conexión directa con el derecho consagrado en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política. Por una parte, la garantía de seguridad es una de los componentes obvios del ejercicio efectivo del derecho a la educación, que no solamente se satisface con la existencia de centros educativos y el acceso a los mismos, sino que exige un servicio de calidad, en armonía con el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales de los educandos".

"El Artículo 5 de La Ley 715 de 2001 establece

**ARTÍCULO 5o. COMPETENCIAS DE LA NACIÓN EN MATERIA DE EDUCACIÓN.**  
Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural:

5.1. Formular las políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar normas para la organización y prestación del servicio.

5.2. Regular la prestación de los servicios educativos estatales y no estatales.

5.5. Establecer las normas técnicas curriculares y pedagógicas para los niveles de educación preescolar, básica y media, sin perjuicio de la autonomía de las instituciones educativas y de la especificidad de tipo regional.

5.6 Definir, diseñar y establecer instrumentos y mecanismos para la calidad de la educación.

5.10. Prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales, cuando a ello haya lugar".

La Corte Constitucional [4] al respecto ha manifestado:

"Es indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso del poder disciplinario y que permitan a la comunidad educativa conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente. Se hace referencia a unas reglas mínimas que deben estar contenidas en estos reglamentos, para denotar que existen una serie de materias o áreas, en las que el debido proceso está constituido por un mayor número de formalidades y

procedimientos, que integran ese mínimo irreductible que debe ser observado, a fin de proteger derechos igualmente fundamentales".

El artículo 87 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) establece que todas las Instituciones Educativas deben tener un Manual de Convivencia que responda a las condiciones, necesidades y requerimientos de la Comunidad Educativa de la institución.

Dicha Ley también establece en su artículo 201, que el Manual de Convivencia hace parte integral del contrato de matrícula que se suscribe para formalizar la vinculación del estudiante al Colegio. Por consiguiente, mediante la firma del contrato de matrícula los padres o tutores y los mismos educandos aceptan íntegramente el contenido del Manual de Convivencia de las entidades educativas.

Este Manual contiene claramente los derechos y deberes de los estudiantes, así como el procedimiento a seguir para su debida aplicación. En el Manual de Convivencia se definirán los procedimientos para resolver los conflictos individuales o colectivos que se presenten entre los miembros de la Comunidad Educativa.

Respecto de los manuales de convivencia la Corte Constitucional[5] ha manifestado:

(...)

### 3. Fundamento y alcance de los reglamentos educativos.

La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un "reglamento o manual de convivencia", "en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes" y estableció, además, la presunción de que "los padres o tutores y los educandos al firmar la matricula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo" (art. 87). De igual modo, la ley estableció que "el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión".

Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios,

obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete "al régimen jurídico que fije la ley" (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo.

El comportamiento del estudiante en su claustro de estudios, en su hogar y en la sociedad, es algo que obviamente resulta trascendente y vital para los intereses educativos del establecimiento de enseñanza, porque es necesario mantener una interacción enriquecedora y necesaria entre el medio educativo y el ámbito del mundo exterior, lo cual se infiere de la voluntad Constitucional cuando se establece a modo de principio que "el estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación".

Nadie puede negar que las actividades que el estudiante cumple dentro y fuera de su centro de estudios, influyen definitivamente en el desarrollo de su personalidad, en cuanto contribuyen a su formación educativa, a saciar sus necesidades físicas, psíquicas e intelectuales, y a lograr su desarrollo moral, espiritual, social afectivo, ético y cívico, como es la filosofía que inspira la ley general de educación (Ley 115/94, art. 5o).

No obstante lo anterior, a juicio de la Corte los reglamentos de las instituciones educativas no pueden entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa.

Como se puede ver la ley General de la Educación asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Por ende, los manuales o reglamentos generales de convivencia, son de obligatorio cumplimiento ya que tienen su soporte en la ley y la constitución nacional. Sin embargo, tales manuales tienen por límite los derechos fundamentales de los educandos y de la comunidad educativa en general. Así, el texto del Manual de Convivencia no puede establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana. En tal virtud, se reitera, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa.

### **3. CONCLUSIÓN**

Así las cosas y teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal expuestas, se puede concluir lo siguiente:

Primera: Las requisas que se realizan al interior de las entidades educativas por parte de los mismos estudiantes con autorización de las directivas, deben ser claramente reglamentadas respetando los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, de lo contrario puede darse un ejercicio arbitrario o abusivo de la función de vigilancia y una vulneración a los derechos de estos.

El presente concepto[1] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

## **MARIA TERESA SALAMANCA ACOSTA**

### **Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)**

\* \* \*

1 Sentencia T-408 de 1996 M. P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Radicación No 4045 del 5 de junio de 1997

3 Sentencia C-789 de 2006

4 Sala de lo Contencioso administrativo, sección tercera, subsección B. radicación No. 13001-23-31-000-1995-10136-01(24356)

4 <sic> Sentencia T944 de 2000

5 Sentencia T 366 de 1994

6 “Como al realizar las referidas intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia eficiencia e imparcialidad (...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de fa actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal

virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio". Corte Constitucional. Sentencia C - 877 de 2000 M.P Antonio Barrera Carbonel.

*Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.*