



MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

CONCEPTO 61262 DE 2018

(Abril 20)

Señor

JUAN CARLOS YEPES ECHVERRI

Estudiante

PARTICULAR

JUAN CARLOS YEPES ECHVERRI Risaralda Caldas

Asunto Presencia de los educandos en protestas.

OBJETO DE LA CONSULTA

"[...] pueden los profesores de mi localidad emplear o utilizar estudiantes menores de edad en sus marchas de protesta frente al Gobierno nacional? cuales son las normas y las leyes que violan frente a dichas acciones? ¿esto es permitido si o no? ¿Cuál es el soporte y el sustento legal para ser posibles acciones enmarcadas en el Código Único Disciplinario? Esto es sancionable o simplemente, es un saludo a la bandera [...] frente a las actuaciones de los profesores en marcha que utilizan sus propios estudiantes para validar sus pretensiones frente al estado y el Gobierno nacional?. Solicito respuestas con fundamentos leales en caso que éstas actuaciones sean ilegales. En caso de no ser ilegales por parte de los docentes.solicito la respuesta sustentada de manera y forma jurídica [...]." [sic]

NORMAS Y CONCEPTO

De manera respetuosa le informamos que, según las funciones asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica a través del artículo 7o del Decreto 5012 de 2009 (modificado por el Decreto 854 de 2011), la facultad de emitir

conceptos "en los temas que son de competencia del Ministerio de Educación Nacional" no implica la intervención en la autonomía jurídica de los particulares a través de la resolución de asuntos concretos.

No obstante, a continuación se brindarán orientaciones que el peticionario podrá interpretar de acuerdo con las condiciones particulares de modo, tiempo y lugar, recordando en todo caso que:

"Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparán a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no." (Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

1. Marco jurídico

1.1. Constitución Política de Colombia.

1.2. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."

1.3. Ley 715 de 2001: "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias (...) para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

1.4. Ley 734 de 2002: "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único."

1.5. Decreto 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

1.6. Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-122 de 2012. Magistrado Ponente, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

1.7. Corte Constitucional de Colombia: Sentencia T-927 de 2003. Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

1.8. Ministerio de Educación Nacional: Concepto 2015-EE-083928 del 2 de agosto de 2015.

1.9. Ministerio de Educación Nacional: Concepto 2017-EE-178804 del 8 de octubre de 2017.

2. Análisis

Teniendo en cuenta la consulta realizada, este concepto hará referencia a los principios constitucionales que consagran los derechos humanos, entre ellos el derecho de libertad de asociación y huelga, la prevalencia en el orden jurídico y constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reseñados en sendos conceptos emitidos por esta Oficina.

Lo anterior, dejando en claro que el análisis de las conductas que vulneren los derechos humanos corresponde a las autoridades disciplinarias o judiciales quienes deberán analizar el desarrollo de los casos concretos.

2.1. Derecho de huelga y huelga autorizada legalmente, diferencia con el paro y cese de actividades

El derecho a la huelga se encuentra consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política de Colombia así:

“Artículo 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.”

La Corte Constitucional de Colombia, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades a través de su jurisprudencia frente a los tratados internacionales que reconocen los derechos de los trabajadores como parte integral del bloque de constitucionalidad, así:

“Este derecho está estrechamente relacionado con los principios constitucionales de solidaridad, dignidad y participación (CP art. 1) y con la realización de un orden social justo (CP art. 2), por lo cual cumple finalidades fundamentales para el Estado social de derecho como: equilibrar las relaciones entre los patrones y los trabajadores, resolver los conflictos económicos colectivos de manera pacífica y materializar el respeto de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores. En este sentido, la huelga es fundamental para la conformación de un Estado democrático, participativo y pluralista, pues surge de la necesidad de conducir los conflictos laborales por cauces democráticos.

También se ha señalado que la huelga es un derecho que responde “a la utilidad pública, al interés general de un Estado que se concibe a sí mismo como un Estado social, constitucional y democrático de Derecho, en cuanto se encuentra encaminado a hacer efectivos los derechos de la gran mayoría de los trabajadores asalariados y a buscar un mayor equilibrio, justicia y equidad en las relaciones laborales propias de un modelo económico capitalista basado en la dinámica trabajo-capital, dinámica respecto de la cual es claro para esta Corporación que el trabajador constituye la parte débil de la relación, razón por la cual se justifican las medidas protectoras, garantistas y correctivas por parte del Estado a favor de los trabajadores”. En el documento “La Libertad sindical” de la Oficina de Internacional del Trabajo se señalan una serie de criterios fundamentales para el análisis de este derecho: i) es un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos; ii) constituye uno de los instrumentos esenciales para promover y defender sus intereses profesionales; iii) es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio número 87; iv) no busca sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social; y v) puede ser objeto de restricciones o incluso de prohibición y garantías compensatorias. De esta manera, el derecho a la huelga está dotado de una doble protección constitucional, pues además de estar consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política, tiene una relación estrecha con la libertad sindical como derecho desarrollado por el Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad, tal como ha señalado esta corporación”. [Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-122 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

En este sentido, la huelga es reconocida como una interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar condiciones laborales, y es una actividad que esta reconocida y amparada por el orden constitucional y legal. Así la huelga debe ser declarada por los trabajadores agremiados u organizados en sindicatos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 374.4 del Código Sustantivo del Trabajo. [Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-271 de 1999 y C-797 de 2000].

Para profundizar en el estudio del desarrollo constitucional del derecho a la huelga y sus características podrá acudir las Sentencias: C-201 del 2002, C-691 de 2008, C- 466 de 2008, C-349 de 2009, entre otras.

2.2. Actividades de huelga y actividades de paro o cese de actividades

Ahora, es pertinente diferenciar la actividad huelga de los trabajadores del sector educación con actividades de paro o acciones de protesta, las cuales generan situaciones jurídicas diferentes y ponen en colisión el "derecho de huelga", frente al "derecho a la educación" de los estudiantes y frente a la realización de actividades protesta.

En este sentido, los docentes, al realizar actividades de paro, entendido este como el cese de actividades con inasistencia al sitio de trabajo, sin autorización ni permiso previo por parte de la entidad nominadora, configura el incumplimiento del deber de prestar los servicios personales a que están obligados los docentes, en virtud de su relación laboral. Frente a esta situación, la Corte Constitucional se ha pronunciado con respecto al no pago de salarios por realización de huelga o paro así:

"Si en el caso de una huelga legalmente declarada, es legítimo el no pago de los salarios por los días no laborados, salvo claro está cuando las causas son imputables a culpa del empleador, con mayor razón procede el descuento autorizado por la misma ley, por la inasistencia al trabajo, con motivo de un cese de actividades o paro no autorizado legalmente, sino por el contrario prohibido específicamente por la ley". [Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-927 de 2003].

De acuerdo con lo anterior, es claro que el docente se encuentra en el deber de prestar sus servicios de forma personal en virtud de su relación laboral, situación que es consecuente con la garantía de la prestación del servicio educativo. La no prestación del servicio educativo por inasistencia al lugar de trabajo en las circunstancias descritas, legitima el no pago de salarios por servicios no prestados.

2.3. La educación como un derecho. Características de la prestación del servicio educativo

A través del concepto 2015-EE-083928, esta Oficina Asesora se pronunció frente al derecho a la educación y las características del servicio. Este concepto conserva vigencia, en tanto sus fundamentos de derecho no han sido modificados. Se cita:

"[...]en cuanto a la categorización del servicio educativo, 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: "Por la cual se expide la ley general de educación" establece que:

"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 atentaría 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, 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,** 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"[Ministerio de Educación Nacional 2015-EE-083928 del 2 de agosto de 2015] [Negrillas y subrayado fuera de texto].

2.4. Prevalencia del derecho de los niños niñas y adolescentes en la administración del servicio educativo

Esta Oficina Asesora Jurídica se ha pronunciado sobre la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la prestación del servicio educativo. Por lo anterior, se reitera el contenido del Concepto 2017-EE-178804 del 8 de octubre de 2017:

“PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El artículo 44 de la Constitución consagra la prevalencia de los derechos de los niños y niñas, ante lo cual deben ceder los derechos de los demás. Se cita:

"Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. **Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.**"

En desarrollo de este precepto, el artículo 8 del Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, prescribe el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en los siguientes términos:

"Artículo 8o. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes."

Por su parte, el artículo 91 de la Ley 115 de 1994, prescribe que el estudiante es el centro del proceso educativo, así:

"Artículo 91. El alumno o educando. El alumno o educando es el centro del proceso educativo y debe participar activamente en su propia formación integral. El Proyecto Educativo Institucional reconocerá este carácter.'

Es evidente, en estas normas, que los niños, niñas y adolescentes, como seres humanos, como alumnos, específicamente, y sus derechos, prevalecen ante otros derechos y este criterio debe guiar las acciones de la sociedad, cuando se encuentre frente a situaciones de riesgo de ellos/as.

DIRECCIÓN DE INSTITUCIÓN EDUCATIVA

El artículo 6 del Decreto Ley 1278 de 2002, acorde con el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, radica en cabeza de los rectores y directores rurales la dirección técnica, pedagógica y administrativa de la labor en los establecimientos educativos, teniendo responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente y administrativo, y también respecto de los alumnos, con el fin de lograr la adecuada prestación del servicio educativo. Se cita:

Decreto Ley 1278 de 2002:

"Artículo 6o. Directivos docentes. Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.

Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador.

El rector y el director rural tienen la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo. Es una función de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica, se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los alumnos.

El coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas."

Ley 715 de 2001 (artículo 10 parcial):

"Artículo 10. Funciones de rectores o directores. El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes:

(...) 10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.

(...) 10.9. Distribuir las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, de conformidad con las normas sobre la materia. (...)"

Con base en la anterior normatividad, con el fin de llevar a cabo la adecuada prestación del servicio educativo, los docentes y directivos docentes deben velar porque esta finalidad se cumpla, por lo cual, es el rector o director quien tiene a su cargo el personal docente, directivo docente y administrativo y le podrá asignar las funciones para que, en determinadas circunstancias, se realicen los acompañamientos pertinentes a los alumnos, tanto dentro como fuera de la institución, si el educando se encuentra a cargo del establecimiento.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A LOS ESTUDIANTES EN COLEGIOS

En virtud de los precitados artículos 6.2.3. y 7.3. de la Ley 715 de 2001, las entidades territoriales certificadas en educación tienen a su cargo la administración de las instituciones educativas de su jurisdicción.

El artículo 2347 del CC, en especial en su inciso cuarto, dispone que en cuanto a los alumnos y todo aquello que ocurra al interior de la respectiva institución educativa o fuera de ella cuando los alumnos se encuentren bajo su cuidado, la respectiva institución educativa tendrá responsabilidad por los daños que llegaren a ocurrir; debiéndose probar por parte de la víctima el daño y que este ocurrió cuando se encontraba bajo el cuidado de la institución educativa.

El inciso final del mencionado artículo establece que la adecuada prudencia, diligencia y cuidado será eximente de responsabilidad. También será eximente de responsabilidad la fuerza mayor y el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

Código Civil:

"Artículo 2347.

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere v prescribe, no hubieren podido impedir el hecho." (resaltado no original). Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

En caso de probarse la responsabilidad individual por parte de un docente en el daño ocurrido, esto es, la conducta de posible responsable, el daño ocurrido y la relación de causalidad entre estos dos; eventualmente podría existir solidaridad entre la institución y el docente. El juez deberá determinar el grado de responsabilidad de cada uno. Podría operar también la acción de repetición.

Código Civil:

"Artículo 2341.

(...) Artículo 2344. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.". El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Sobre la responsabilidad de las instituciones educativas y el cuidado que debe tener sobre sus alumnos, el Consejo de Estado, en Sentencia de 26 de febrero de 2015, radicación 68001-23-15-000-1999-02617-01 (30924), se ha pronunciado en los siguientes términos:

"De la valoración en conjunto del resto del acervo probatorio, para la Sala es evidente que la menor fue lesionada mientras se encontraba en el Colegio, y esto significa que la vigilancia de la que disponía esta institución educativa no tuvo la eficacia suficiente para garantizar la seguridad de la menor.

Debe precisar la Sala, que con este comportamiento negligente por parte de las directivas del Colegio Instituto Fe y Alegria del municipio de Floridablanca, no solamente se infringen las disposiciones del código civil que se reseñaron en acápite anterior; sino que se vulneran también normas de nivel convencional como el artículo 19. De la Convención Americana de Derechos humanos, que dispone:

"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Y el artículo 3o de la Convención sobre los derechos del niño, cuyos tres primeros numerales son del siguiente tenor:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Las anteriores normas supranacionales colocan en cabeza del Estado una obligación ineludible en la protección de los menores a saber: los establecimientos educativos deben tener las normas de seguridad necesarias para impedir que la integridad corporal y psíquica de los niños sea vulnerada. Y es evidente que en el caso sub judice dichas normas de seguridad no fueron implementadas o resultaron ineficaces; toda vez

que una menor impúber, fue agredida en sus genitales, mientras estaba en el Colegio público al que concurría cotidianamente.

Sobre la protección especial del interés de los menores a nivel convencional, la Sala en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 26251 afirmó:

"5.4. La observancia del control de convencionalidad y el deber de protección de los menores en el Derecho convencional.

Ahora bien, pese a la descripción del anterior marco normativo interno, la Sala considera que la garantía de los derechos que aquí se discuten, esto es, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y las obligaciones o deberes que conciernen a las autoridades frente a tales derechos, no puede limitarse a un análisis meramente legal o constitucional, sino que debe escalar al orden normativo y jurisprudencial convencional que permita proyectar la actividad de la entidad demandada dentro de los máximos estándares de protección para garantizar una adecuada y oportuna protección de los derechos de las víctimas ^[1].

Así pues, el control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional. Concebido, con mayor precisión, como el "control difuso de convencionalidad", cuyo destinatario es todo juez nacional quien tiene el deber de "realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" ^[2], Si bien como construcción jurídica el control de convencionalidad se hace radicar en su origen en la sentencia del "caso Almonacid Arellano y otros vs Chile " ^[3], lo cierto es que desde antes del 2002 ^[4], e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad. (...).

Por lo anterior, se concluye que los docentes y directivos docentes son responsables por sus alumnos en todo aquello que ocurra al interior de la respectiva institución educativa o fuera de ella cuando los alumnos se encuentren bajo su cuidado, lo cual implica actividades de salidas académicas y pedagógicas, prácticas educativas y las demás **actividades que se enmarquen dentro del Proyecto Educativo Institucional**. Por lo tanto, la respectiva institución educativa tendrá responsabilidad por los daños eventuales que se puedan producir a los estudiantes mientras se encuentren bajo el cuidado de la institución educativa.

Lo anterior, reiterando que la adecuada prudencia, diligencia y cuidado será eximente de responsabilidad por las conductas que puedan desarrollar los estudiantes que incurran en conductas que excedan el riesgo razonable frente a la preservación de su integridad o conductas desarrolladas fuera de la institución educativa sin la supervisión de los docentes o directivos docentes.

3. Conclusiones

Primera. El derecho a la huelga está reconocido por el derecho laboral y amparado por el marco constitucional y legal ofrecido por los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia frente a los derechos laborales.

Segunda. Conforme a los argumentos expuestos, es claro para esta Oficina que el denominado "paro o cese de actividades" no corresponde a una figura constitucional 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, 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.

Tercera. Se reitera que los docentes y directivos docentes son responsables por sus alumnos en todo aquello que ocurra al interior de la respectiva institución educativa o fuera de ella cuando los alumnos se encuentren bajo su cuidado, lo cual implica actividades de salidas académicas y pedagógicas, prácticas educativas y **las demás actividades que se enmarquen dentro del Proyecto Educativo Institucional.**

Por lo tanto, la respectiva institución educativa tendrá responsabilidad por los daños eventuales que se puedan producir a los estudiantes mientras se encontraba bajo el cuidado de la institución educativa. Se reitera que la adecuada prudencia, diligencia y cuidado serán eximentes de responsabilidad.

Cuarta. Frente a la "utilización de estudiantes menores de edad" en actividades denominadas como "marchas de protesta", esta oficina manifiesta que no es procedente emitir juicios de valor jurídico sobre el desarrollo de actividades de la sociedad civil que no han sido detalladas de forma suficiente. Frente a las posibles situaciones que se puedan dar en la relación con los estudiantes, se reitera la responsabilidad de las instituciones y de los docentes y la posición de garante sobre sus estudiantes, de acuerdo a las condiciones señaladas en el punto dos (2) de las conclusiones.

Quinta. De conocer situaciones fácticas que pudieran configurar posibles situaciones irregulares por parte de los docentes de una institución educativa, o situaciones de riesgo o vulneración de derechos de estudiantes menores de edad en la institución escolar, deberá ponerlas en conocimiento del rector de la institución, como jefe inmediato de los docentes y funcionarios administrativos. Lo anterior, teniendo en cuenta las funciones y competencias establecidas para el rector en el (artículo 10 de la Ley 715 de 2001 y artículo 2.3.3.1.5.8. del DURSE), quien podrá ejercer las funciones disciplinarias en concordancia con el reglamento o manual de convivencia de la institución (artículo 2.3.3.1.4.4. DURSE), quien a su vez podrá valorar si los funcionarios incurren en situaciones disciplinarias contempladas en la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario.

El anterior concepto se emite en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que indica que: "[s]alvo 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".

Cordialmente,

MARTHA LUCIA TRUJILLO CALDERON

Jefe

Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Ver la Resolución 60/147 de las Naciones Unidas, sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

2. "Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". FERRER MACGREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional", en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

4. "[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)". SAGÜÉS, Néstor Pedro, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo", en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

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