



Radicado: 11001 03 15 000 2020 02452 00
Control inmediato de legalidad de la Directiva No. 11 del 29 de mayo de 2020

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N° 16

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001 03 15 000 2020 02452 00
Referencia: Control Inmediato de Legalidad de la Directiva No. 11 del 29 de mayo de 2020, proferida por el Ministerio de Educación Nacional

Sentencia de única instancia

La Sala Especial de Decisión No. 16 profiere sentencia de única instancia dentro del proceso que se adelanta en virtud del medio de control inmediato de legalidad de la Directiva No. 11 del 29 de mayo de 2020, a través de la cual se dictaron *“Orientaciones para la prestación del servicio educativo en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19”*, proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, en uso de sus facultades constitucionales y legales, declaró la emergencia sanitaria en todo el país por causa del Coronavirus COVID-19 hasta el 30 de mayo de 2020.
2. A través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y por el término de 30 días calendario *“para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de*



*la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19*¹.

3. El 6 de mayo de 2020, a través del Decreto No. 637, el Gobierno Nacional nuevamente declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, debido a que *“a pesar de las medidas contenidas en los decretos legislativos dictados en el marco de la Emergencia declarada por el decreto 417 de 2020, todas ellas referidas a proveer soluciones para enfrentar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, la situación económica generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 ha superado cualquier estimación”*, razón por la que se consideró menester adoptar decisiones extraordinarias y prontas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos².

4. El 13 de mayo de 2020 se expidió el Decreto Legislativo 660, *“Por el cual se dictan medidas relacionadas con el calendario académico para la prestación del servicio educativo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*. En el artículo 1º de dicha norma, el Gobierno Nacional dispuso:

“Adicionar un párrafo transitorio al artículo 86 de la Ley 115 de 1994, así:

*‘Párrafo Transitorio. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional podrá organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en períodos diferentes a los previstos en el inciso primero del presente artículo, a solicitud motivada de la autoridad competente en educación. Las solicitudes deben tener en cuenta las directrices expedidas por el Ministerio de Educación Nacional’.*³

¹ Publicado en el Diario Oficial N° 51.259 de 17 de marzo de 2020. Mediante sentencia C-145 de 2020, la Corte Constitucional encontró ajustado a la Carta Política el referido decreto legislativo.

² Publicado en el Diario Oficial N° 51.306 de 6 de mayo de 2020. Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-307 de 2020.

³ Publicado en Diario Oficial N°51.313 del 13 de mayo de 2020. Este decreto se declaró ajustado a la Carta Política por la Corte Constitucional mediante sentencia C-418 de 2020.



5. A través de la Resolución 000844 del 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud prorrogó la Resolución 385 y señaló que la emergencia sanitaria por causa del coronavirus se extendería hasta el 31 de agosto del año en curso⁴.

6. El 29 de mayo de 2020, el Ministerio de Educación Nacional expidió la Directiva No. 11 dirigida a Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas en Educación, no Certificadas en Educación, Rectores y Directores Rurales, mediante la cual dictó *“orientaciones para la prestación del servicio educativo en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.”*

En este acto se dictaron medidas para continuar el trabajo académico en casa y para el retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos; además, se adoptaron los lineamientos para la organización del calendario académico y se fijó el procedimiento que las Secretarías de Educación deben seguir para solicitar ante el Ministerio de Educación Nacional la modificación correspondiente.

7. Mediante Oficio 2020-EE-109881 del 2 de junio de 2020, esa Cartera envió la Directiva de que trata el numeral anterior al correo electrónico de la Secretaría General del Consejo de Estado para que, de resultar procedente, fuera sometida a control inmediato de legalidad.

8. Mediante auto del 25 de junio de 2020, el Ponente avocó conocimiento del proceso de la referencia y ordenó que se surtieran las comunicaciones de las que trata el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Así mismo, se invitó a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Colombiana de Educadores - FECODE, a la Asociación Colombiana de Educación Privada - ASOCOLDEP, a la Confederación Nacional de Asociaciones de Rectores y Colegios Privados - ANDERCOP y al Instituto para la Investigación Educativa y Desarrollo Pedagógico – IDEP, para que si lo consideraban del caso rindieran concepto sobre el contenido de la Directiva de la referencia.

⁴ Dicha decisión se prorrogó, nuevamente, mediante Resolución No. 1462 de 25 de agosto de 2020, hasta el 30 de noviembre de la presente anualidad.



9. Una vez surtidas las notificaciones y habiéndose dado cumplimiento al auto anterior, el 3 de agosto de 2020 el proceso pasó al Despacho para tomar la decisión que en derecho corresponda.

II. TEXTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación, se transcribe el texto de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

<< DIRECTIVA No. 011

PARA: Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas en Educación, no Certificadas en Educación, Rectores y Directores Rurales.

DE: Ministra de Educación Nacional

ASUNTO: Orientaciones para la prestación del servicio educativo en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

FECHA: 29 de mayo de 2020

Las condiciones actuales de evolución de la pandemia del coronavirus COVID-19 en el país exigieron la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social; en dicho marco, el MEN expide orientaciones complementarias a las comunicadas a través de las Circulares 019 del 14 de marzo, 020 del 16 de marzo y 021 del 17 de marzo de 2020 y las Directivas 05 del 25 de marzo y 09 del 7 de abril de 2020, con el fin de orientar las actividades del sector educativo para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público educativo de educación preescolar, básica y media⁵.

En el marco de la emergencia sanitaria, el Ministerio de Educación Nacional tomó medidas para asegurar la prestación del servicio educativo durante el tiempo de aislamiento preventivo obligatorio que incluyeron acciones relacionadas con modificaciones al calendario académico, orientaciones y herramientas para facilitar el proceso pedagógico en casa y ajuste en la operación del Programa de Alimentación Escolar.

La presente Directiva ofrece al sector educativo oficial, nuevas orientaciones y directrices que desarrollan disposiciones de orden nacional que inciden en la adecuación de la prestación del servicio educativo.

⁵ Nota fuera de texto: La Directiva 05 de 25 de marzo, sobre “orientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en la casa” fue analizada por esta Corporación bajo el radicado 11001-03-15-000-2020-01072-00. Por su parte, la Directiva 09 de 7 de abril de 2020, sobre “Orientaciones para garantizar la continuidad de las jornadas de trabajo académico en casa entre el 20 de abril y el 31 de mayo de 2020, y el uso de los recursos de calidad matrícula y de calidad gratuidad”, también fue conocida dentro del proceso 11001-03-15-000-2020-01562-00, y declarada ajustada a derecho.



1. Orientaciones para continuar el trabajo académico en casa:

La medida de aislamiento preventivo obligatorio como mecanismo para prevenir el contagio de COVID-19, ha implicado que, en el marco de la emergencia sanitaria, el servicio educativo se transforme con el fin de atender la contingencia y asegurar que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes continúen en casa su trabajo académico, con la orientación por parte de los docentes y el acompañamiento de sus familias.

Para contribuir con el logro de este propósito, el Ministerio de Educación Nacional organizó y actualizó un conjunto de recursos educativos que han estado al servicio de los educadores. Estos se encuentran disponibles en medio físico (guías, textos escolares, materiales de modelos educativos flexibles), medios de comunicación masiva (radio y televisión) y medios digitales (Aprender digital y recursos transmedia). Además, ha venido desarrollando una estrategia de asistencia técnica a secretarías de educación para acompañar y fortalecer su acción con directivos docentes y docentes de los diferentes establecimientos educativos.

Igualmente, las instituciones educativas en el marco de su autonomía institucional y con el apoyo de las secretarías de educación, han diseñado guías, plataformas, materiales de apoyo y actividades que posibilitan a los estudiantes seguir avanzando en sus procesos de aprendizaje de acuerdo con las condiciones, contextos, situaciones particulares de las comunidades educativas y recursos educativos disponibles.

La evolución epidemiológica de la pandemia por el COVID-19 que originó el anuncio del Gobierno Nacional de extender la medida de emergencia sanitaria, hace necesario que se introduzcan en el sector nuevos ajustes que incluyen la ampliación del tiempo de la prestación del servicio educativo en casa hasta el 31 de julio de 2020, para la población estudiantil de los niveles de preescolar, básica y media y ciclo de adultos.

Lo anterior implica, que las instituciones educativas continúen en la revisión, ajuste y adaptación de los elementos propios de un proceso curricular flexible, adaptado a las posibilidades de cada contexto y dirigido a promover aprendizajes significativos en los niños, niñas, adolescentes y jóvenes. El acompañamiento al proceso de aprendizaje en casa, requerirá seguir fortaleciendo las estrategias que cada entidad territorial certificada y sus establecimientos educativos han definido e implementado durante este tiempo. Esta revisión y el análisis contextualizado de fortalezas y oportunidades de mejora, según la valoración de logros alcanzados por la población estudiantil en el trabajo autónomo, constituyen la base para establecer cómo se continúa desarrollando el plan de estudios que orienta las acciones a implementar en cada grado y nivel educativo.

2. Orientaciones para un retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos:

Las condiciones de la pandemia indicarán a las autoridades sanitarias la posibilidad de dar comienzo, a mediano plazo, al proceso de retorno de la población estudiantil a la modalidad presencial. Es así que corresponde al sector educativo, en coordinación con todos los sectores involucrados, avanzar en los meses siguientes, con el alistamiento de las condiciones de bioseguridad, administrativas, técnicas y pedagógicas para facilitar la transición progresiva de las actividades escolares a las instituciones.

Reanudar las actividades en los establecimientos educativos, conlleva un proceso gradual que complementará el trabajo académico en casa y combinará diferentes



opciones para desarrollar las interacciones entre docentes y estudiantes. A esto se refiere el concepto de alternancia que resalta la necesidad de conjugar distintas variables y circunstancias que estarán presentes en la prestación del servicio educativo, en el marco de la emergencia sanitaria y de acuerdo con las necesidades de cada territorio.

El concepto implica una combinación del trabajo académico en casa, complementado con encuentros periódicos presenciales e integración de diversos recursos pedagógicos, así como la asistencia al establecimiento educativo debidamente organizada, de acuerdo con el análisis particular de contexto del establecimiento educativo y otras variantes que puedan surgir, observando las medidas de bioseguridad y distanciamiento social.

El análisis de las condiciones de cada establecimiento educativo con respecto al tipo de servicio que presta, a su capacidad instalada, al número y características de la población que atiende, al equipo docente, a la adecuación para responder a las medidas de bioseguridad, al comportamiento de la pandemia en su territorio, entre otros, permitirá establecer el alcance del esquema de alternancia aplicable para cada establecimiento educativo.

El Ministerio de Educación Nacional, dentro de los cinco días siguientes a la expedición de esta Directiva, entregará a las secretarías de educación, un lineamiento para la transición progresiva del servicio educativo a la modalidad presencial y la implementación de prácticas de bioseguridad que reduzcan el riesgo de contagio de COVID-19 en la comunidad educativa.

Con base en este lineamiento, el Ministerio de Educación coordinará con las autoridades pertinentes la producción de protocolos de referencia que permitan a cada secretaría de educación contar con los elementos necesarios para el proceso de alistamiento de la prestación del servicio bajo el esquema de alternancia.

En este contexto, cada secretaría de educación como autoridad responsable de la organización para la prestación del servicio educativo, deberá adoptar los respectivos protocolos, a partir de las orientaciones dadas por el sector salud y las orientaciones pedagógicas entregadas por esta cartera; los cuales, deberán adaptarse en cada establecimiento educativo bajo el liderazgo de los directivos docentes, según las condiciones de cada contexto, las particularidades de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, características propias de las formas de atención, así como de los establecimientos educativos y de sus sedes. Lo anterior, contemplando si estas corresponden a sedes rurales con aulas multigrado o escuelas unitarias, el número de integrantes de la comunidad educativa, los niveles y grados educativos y otras particularidades de los proyectos educativos institucionales (PEI/PEC/PER).

Igualmente, cada secretaría de educación debe establecer en sus planes de inspección y vigilancia en articulación con el sector salud, los criterios de análisis sobre el cumplimiento de los protocolos establecidos.

Los departamentos pueden valorar y plantear para el caso de los municipios no COVID-19, esquemas para el retorno gradual y progresivo a clases en las aulas. En estos casos se puede anticipar el inicio y/o gradualidad, garantizando en todo caso la adopción y adaptación por parte de los establecimientos educativos, de los respectivos protocolos de bioseguridad y la adecuación de la propuesta pedagógica según corresponda.

En todo caso, será responsabilidad de la secretaría de educación mantener relación constante con la instancia territorial responsable de monitorear el



comportamiento del contagio para verificar la condición no COVID-19 de cada municipio, así como su permanencia o no en tal condición, según las indicaciones que para el efecto impartan las autoridades correspondientes.

Para la financiación de las actividades, insumos y elementos de protección señalados en las orientaciones dadas en la presente Directiva y la preparación y alistamiento de condiciones que permitan el retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, docentes, directivos docentes, personal administrativo y proveedores, las entidades territoriales certificadas en educación deberán seguir las siguientes directrices:

Priorización del porcentaje no distribuido de gasto administrativo

Teniendo en cuenta que el Documento de Distribución 041 del 30 de enero de 2020 señaló:

“El porcentaje de gastos administrativos autorizado para la vigencia 2020 por ETC, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1176 de 2007, y que fue indicado en el Anexo 4 del Documento de Distribución SGP-40-2020, era preliminar. En dicho documento se estableció que, en el transcurso del primer semestre de 2020 se definiría el porcentaje definitivo, el cual se ajustaría teniendo en cuenta la ejecución real de gasto administrativo por entidad territorial a 31 de diciembre de 2019. Este ajuste se realiza con el objetivo de dar mayor certeza a las ETC frente al monto autorizado de gastos administrativos, el cual se destina al pago de la nómina administrativa y a la contratación de los servicios complementarios que históricamente han venido sufragando, de modo que se garantice la prestación del servicio educativo con normalidad en la presente vigencia.

De acuerdo con lo anterior, para la solicitud del presente ajuste, el Ministerio de Educación Nacional tomó como base el gasto real identificado en los comportamientos históricos registrados en las últimas vigencias, más el incremento del Índice de Precios al Consumidor, siempre que este gasto no haya superado el monto autorizado por los documentos de distribución de cada año. De igual forma, el monto autorizado por este documento se considera preliminar en tanto que se finaliza la revisión financiera reportada en el Formato Único Territorial (FUT) a 31 de diciembre de 2019, en todo caso, de llegar a identificarse un ajuste necesario este no superará el 20% del monto autorizado en el presente documento”.

En virtud de lo anterior, dado que con cargo a los recursos de que trata la Ley 1176 de 2007 se puede financiar entre otros, la contratación de la prestación del servicio de aseo para las instituciones educativas (incluidos los insumos requeridos), cubiertos los gastos de personal administrativo como el pago de la nómina de este personal y los aportes para las cesantías, seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) y parafiscales, se insta a la Entidad Territorial Certificada para que, una vez distribuido hasta el 20% de que trata el Documento de Distribución 041 y cubiertos los gastos de personal administrativo señalados, se dé prioridad a la contratación de los servicios de aseo y desinfección necesarios para el cumplimiento del lineamiento para la implementación de medidas sanitarias y prácticas de bioseguridad, para la reapertura de los establecimientos educativos durante la emergencia sanitaria, así como la adquisición de los insumos y elementos de protección personal señalados en el mismo, conforme al riesgo de exposición de la comunidad educativa.

Lo anterior, sin perjuicio de la destinación que puedan realizar las entidades territoriales de sus recursos propios, regalías, cooperación, cofinanciación, y/o las demás fuentes que se gestionen o dispongan por parte del Gobierno Nacional.



3. Directrices para la organización de los Calendarios Académicos 2020 (Decreto Legislativo 660 del 13 de mayo de 2020):

Bajo las orientaciones de la Circular 034 del 13 de septiembre de 2019, las entidades territoriales certificadas organizaron y adoptaron sus calendarios académicos 2020 y con corte al 15 de marzo, se habían desarrollado en promedio entre 7 y 8 semanas de trabajo académico de las cuarenta (40) previstas para el año escolar.

Para atender las medidas de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional, expidió diversas orientaciones con base en las cuales la totalidad de los estudiantes matriculados en el sector educativo han tenido que migrar hacia una atención académica en casa, para lo cual, entre otras, se reorganizó el calendario académico en su distribución de semanas durante el año escolar; conservando el período mínimo de cuarenta (40) semanas de trabajo académico como lo señala el artículo 86 de la Ley 115 de 1994. Así, a partir de la Circular 020 del 16 de marzo de 2020, en la generalidad de las entidades territoriales se han adelantando en promedio 13 semanas de trabajo académico a la fecha de expedición de la presente Directiva.

No obstante, por la evolución de la pandemia por el COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional ha identificado que existen algunas entidades territoriales certificadas en educación, que presentan casos especiales en la totalidad o parte de su jurisdicción en cuanto a la organización y desarrollo de sus calendarios académicos y que por lo tanto se requiere la adopción de medidas para evitar que se afecten los aprendizajes previstos en las áreas básicas o la culminación del año escolar de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

Por lo expuesto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 660 del 13 de mayo de 2020, que adicionó un párrafo transitorio al artículo 86 de la Ley 115 de 1994 complementando las condiciones de flexibilidad de los calendarios académicos, así:

“Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional podrá organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en períodos diferentes a los previstos en el inciso primero del presente artículo, a solicitud motivada de la autoridad competente en educación. Las solicitudes deben tener en cuenta las directrices expedidas por el Ministerio de Educación Nacional”.

En este sentido, y con el fin de garantizar que dicha medida se aplique con criterios claros y bajo reglas específicas y adecuadas a la situación en las distintas Entidades Territoriales Certificadas en Educación, el Ministerio de Educación Nacional emite las siguientes directrices: (negritas en original)

a. Posibles modificaciones al calendario académico vigencia 2020.

Las modificaciones al calendario académico que las secretarías de educación consideren necesario adelantar durante la emergencia sanitaria según lo establecido en el Decreto Legislativo 660 del 13 de mayo de 2020, deben estar debidamente justificadas para autorización del Ministerio de Educación Nacional y contemplar un análisis técnico pedagógico, bajo los siguientes criterios:



i Priorizar la culminación del primer semestre de trabajo académico, luego de lo cual, se sugiere organizar las semanas restantes contemplando actividades de desarrollo institucional que permitan organizar la prestación del servicio educativo en alternancia en el segundo semestre del año.

ii) Dependiendo de la evolución de la emergencia sanitaria y de acuerdo con las disposiciones que emita el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades territoriales certificadas pueden solicitar flexibilización del calendario académico de manera diferente para una parte de su jurisdicción, teniendo en cuenta la afectación del COVID-19.

iii) En aquellos casos en que la secretaría de educación requiera más semanas de desarrollo institucional para organizar la prestación del servicio, ésta podrá solicitar al Ministerio de Educación Nacional, la flexibilización del calendario académico convirtiendo hasta dos (2) semanas de trabajo académico con estudiantes en semanas de desarrollo institucional.

iv) Durante las semanas de desarrollo institucional, los establecimientos educativos priorizarán la organización y planeación del regreso de los estudiantes a clases presenciales, para lo cual diseñarán estrategias que permitan fortalecer las prácticas pedagógicas flexibles y los procesos de evaluación en el marco del trabajo colaborativo e interdisciplinario, considerando la alternancia entre el trabajo académico en casa y el trabajo académico presencial para asegurar la culminación del año escolar y atendiendo lo dispuesto en los lineamientos, orientaciones y protocolos emitidos para el regreso gradual y progresivo de los estudiantes a las aulas.

v) En el caso de las entidades territoriales certificadas que cuenten con calendarios diferentes para comunidades étnicas o por condiciones rurales, deben considerar las particularidades de éstos de manera previa a tramitar las solicitudes de ajuste.

vi) En todo caso se mantendrá la semana de receso estudiantil señalada en el Artículo 2.3.3.1.11.1 del Decreto 1075 de 2015.

b. Procedimiento para la modificación de calendario académico.

Las modificaciones a los calendarios académicos se deberán solicitar al Ministerio de Educación Nacional, con el siguiente procedimiento:

a. La entidad certificada deberá remitir una solicitud a la Subdirección de Fomento de Competencias, en la cual se expongan las razones por las cuales es necesario realizar la modificación del calendario académico y el respectivo análisis técnico pedagógico de las medidas que buscan implementarse. Junto con la petición se deberá anexar la propuesta de modificación para que la misma sea estudiada y conceptuada por parte del equipo técnico del Ministerio de Educación Nacional, para lo cual este contará con un plazo de tres (3) días hábiles siguientes a la radicación para dar respuesta. En la solicitud deberá indicarse el correo electrónico del funcionario encargado de la estructuración de la propuesta de calendario académico, a fin de brindarle asesoría inmediata sobre los ajustes que deben adelantar.

Si se encuentra justificado el cambio del calendario académico, el Ministerio de Educación Nacional emitirá el concepto aprobatorio, caso en el cual la entidad territorial procederá a expedir el acto administrativo de modificación, el cual deberá ser enviado a este Ministerio dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición.



b. Si el Ministerio de Educación Nacional, encuentra alguna inconsistencia en la propuesta de calendario académico, se comunicará con el encargado de la Secretaría de Educación para que realice los ajustes inmediatamente y los reenvíe al correo electrónico de la Subdirección de Fomento de Competencias. Una vez se cuente con el ajuste, se dará aplicación al literal a de este numeral.

c. En caso de no ajustar las inconsistencias advertidas por el Ministerio de Educación Nacional, se emitirá concepto desfavorable, y se reiniciará, el procedimiento.

Una vez aprobadas las modificaciones al calendario académico y expedido el respectivo acto administrativo, las entidades territoriales certificadas, en cumplimiento de las competencias atribuidas por la Ley 715 de 2001, deberán orientar y acompañar a los establecimientos educativos de su jurisdicción en la implementación de los protocolos de bioseguridad y las orientaciones pedagógicas para la flexibilización curricular que garanticen la prestación del servicio educativo.

La presente Directiva reemplaza las orientaciones dadas en la Circular 034 del 13 de septiembre de 2019.

4. Consideraciones finales:

En virtud de las orientaciones señaladas para la prestación del servicio educativo en situación de emergencia, según las cuales se mantendrá un esquema que combina trabajo académico presencial y en casa a partir del segundo semestre del año, se invita a las secretarías de educación de los departamentos, distritos y municipios certificados en educación a que en un trabajo articulado con los directivos docentes, identifiquen y definan los ajustes administrativos y las adecuaciones en los programas de permanencia (alimentación y transporte escolar), en los servicios de apoyo como vigilancia y aseo y en otros aspectos que sean requeridos, para lograr bajo dichas circunstancias una adecuada prestación del servicio educativo.

En este sentido, en relación con el programa de alimentación escolar, la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender - emitirá orientaciones dirigidas a las entidades territoriales certificadas y sus secretarías de educación y demás autoridades territoriales correspondientes para que puedan tomar las decisiones necesarias, realizar los ajustes contractuales, en los procedimientos y en la operación del programa de alimentación escolar, acorde con los lineamientos y protocolos para el regreso a los establecimientos educativos y para la prestación del servicio en alternancia, es decir combinando el trabajo académico presencial y en casa.

Por otra parte, además de reconocer la ardua labor realizada para adecuar la prestación del servicio educativo acorde con las exigencias de la emergencia sanitaria, se invita para que en cada espacio y contexto local y regional, se fortalezca el trabajo intersectorial con los miembros del sistema nacional de bienestar familiar representados en los consejos territoriales de política social, y en particular se destaca como de gran relevancia para el bienestar de la comunidad educativa, las articulaciones efectivas, oportunas y permanentes del sector educación (secretarías de educación y establecimientos educativos) con las respectivas autoridades de las secretarías de salud municipales, distritales y departamentales. En particular, cada establecimiento educativo debería adoptar canales de comunicación expeditos y permanentes con las autoridades de salud de la jurisdicción correspondiente.



Finalmente, se recomienda establecer canales de diálogo y la ejecución de acciones de pedagogía, permanentes con los estudiantes, los padres de familia y acudientes, los directivos docentes, docentes y el personal de apoyo administrativo, para socializar y construir compromisos conjuntos de buenas prácticas hacia la implementación de los protocolos de bioseguridad, así como para monitorear o ajustar su desarrollo.

Cordialmente,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ>>

III. INTERVENCIONES

Surtido el trámite de notificación y comunicación de la providencia con la que se dispuso avocar conocimiento del acto administrativo de la referencia, intervinieron las siguientes entidades:

1. **Federación Colombiana de Municipios**

El Director Ejecutivo de la citada Federación solicitó que este control inmediato se refiera únicamente al numeral 3° de la Directiva, dado que esta es la única decisión que se fundamenta en el Decreto Legislativo 660 de 2020, pues determina cómo debe realizarse la reorganización del calendario académico, así como el procedimiento para su implementación. Esta disposición, a su juicio, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

2. **Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico - IDEP**

En su intervención, el representante del IDEP centró sus consideraciones en lo relacionado con el retorno gradual a las aulas, el modelo de alternancia dispuesto en el acto objeto de estudio, así como la fecha de su implementación, por ser esta medida la que, a su juicio, mayor impacto genera en los derechos a la educación, salud y trabajo.

Para desarrollar su intervención, el interviniente presentó un estudio detallado sobre lo que implica el modelo de alternancia y las vivencias que en el marco de la virtualidad se han desarrollado. Al efecto, indicó que en distintos escenarios de



debate en los que se han discutido las medidas académicas adoptadas durante el primer semestre de 2020, estudiantes, maestros, directivos y padres de familia han evidenciado la necesidad de reforzar el acceso a la virtualidad como garantía del derecho a la educación en época de pandemia.

En cuanto al retorno presencial a las aulas, sostuvo que éste comporta una tensión entre el derecho a la educación, el derecho al trabajo en condiciones dignas y el derecho a la salud, en especial de los niños, niñas y adolescentes, asunto frente al cual la UNICEF *“ha recomendado que la reapertura de las escuelas y el retorno a clases, sólo se haga efectiva una vez se garantice la seguridad de los niños, niñas y maestros”*. En su criterio, en tanto no existe información certera respecto al comportamiento del virus, una reapertura de los colegios en este momento no garantizaría la seguridad de quienes intervienen en el entorno educativo.

Por tal razón, para el Instituto la medida de presencialidad alterna que contempla la Directiva analizada comporta una vulneración del derecho a la salud y al trabajo en condiciones dignas, debido a que expone tanto a estudiantes como al personal del sector educativo a un riesgo que aún no se puede calcular, consideración que lo lleva a solicitar que se declare la nulidad de esa medida.

3. Ministerio de Educación Nacional

A través de apoderado judicial, esa Cartera explicó que el acto analizado fue expedido con el fin de evitar la expansión de los efectos negativos de la pandemia y de garantizar el derecho a la educación preescolar, básica y media.

Así, el primer numeral presentó los lineamientos para el desarrollo del trabajo en casa, en especial la adopción de un currículo flexible que atienda a las necesidades actuales y que permitan un aprendizaje significativo de niños, niñas y adolescentes, con el propósito de garantizar la calidad educativa.

Por su parte, el segundo numeral se refiere a las herramientas para el retorno gradual y progresivo a las aulas, sin someter esa medida a fecha alguna, pues esta dependerá exclusivamente del desarrollo de la pandemia. Además, allí se establece que cada Secretaría de Educación adoptará los protocolos de bioseguridad que



resulten del caso -a partir de las directrices dadas por el Ministerio de Salud y por el Ministerio de Educación Nacional-, así como el deber de las entidades territoriales de establecer planes de inspección y vigilancia del cumplimiento de dichos protocolos y de garantizar la financiación de las actividades e insumos de protección.

El numeral 3° de la Directiva brinda herramientas para reorganizar el calendario escolar, en tanto el numeral 4° busca fortalecer el trabajo intersectorial entre las Secretarías de Educación y los establecimientos educativos.

Bajo la consideración de que todas estas medidas tienen como propósito garantizar el componente de calidad del derecho a la educación, que constituye una de las funciones del Ministerio -según el Decreto 5012 de 2009-, esa Cartera solicita que se declare que la Directiva No. 11 de 2020 se ajusta al ordenamiento jurídico.

4. Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación -FECODE-

El Presidente de FECODE realizó las siguientes solicitudes:

“1. Fijar jurisprudencia sobre las cualidades y propiedades que deben tener de (sic) las Directivas y circulares dictadas, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

2. Declarar que la garantía del trabajo académico en casa es legal y constitucional siempre y cuando en ella se incluyan a los estudiantes del ciclo de adultos que reciben su educación en jornada nocturna.

3. Declarar la legalidad y la constitucionalidad condicionada de la Directiva Ministerial N° 11 de 2020, en el entendido de que la presencialidad y la alternancia solo pueden ser posibles luego de la aplicación del principio de democracia consensual, en cuyo diálogo deben participar todos los estamentos que integran el sector y las comunidades educativas, teniendo siempre presente el contexto regional, territorial, cultural y social, así como la evolución epidemiológica, la disminución de la curva epidémica de casos, la disminución de la positividad diaria en las muestras procesadas y el control o ausencia de brotes de contagio del Covid-19.

4. Declarar que la modificación del calendario académico es constitucional y legal siempre y cuando la reforma no desconozca el derecho fundamental al descanso de los educadores (sus vacaciones) ni afecte la garantía del derecho a la salud, la vida, el desarrollo de la personalidad y la dignidad de



los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y demás integrantes de la comunidad educativa.”

Como sustento de estas peticiones, explicó que en la primera parte de la Directiva analizada se incurrió en un error de técnica normativa, debido a que no se explicó si estas medidas se expedían en desarrollo del estado de excepción, del Decreto 660 de 2020 o de facultades ordinarias, por lo que, según su criterio, es menester fijar jurisprudencia respecto a cómo deben proferirse esta clase de actos administrativos.

De otra parte, indicó que este acto solo prevé orientaciones de trabajo en casa para las niñas, niños y adolescentes, pero deja por fuera a los adultos que se encuentran desarrollando sus cursos de educación básica o media, por lo que, tal como lo hizo la Sala Especial de Decisión No. 11 en un caso similar, solicita que se declare la legalidad de la medida siempre que se entienda que para tal grupo poblacional también deben garantizarse las condiciones que les permitan seguir adelantando sus estudios en casa⁶.

En lo que atañe al retorno gradual a las aulas bajo el modelo de alternancia, FECODE considera que su implementación a partir del 1° de agosto de 2020 -fecha fijada en la Directiva 12 de 2020-, pone en riesgo el derecho a la salud, vida y libre desarrollo de la personalidad de la comunidad educativa, pues no está garantizado que en las instituciones puedan cumplirse todas las medidas de bioseguridad necesarias, tales como el distanciamiento físico. A su juicio, en este tema no se ha tenido en cuenta la realidad de muchas de las instituciones de educación de carácter público, que no tienen los elementos necesarios para hacer efectivas medidas de protección frente al virus como el distanciamiento o el constante lavado de manos, instituciones que carecen de sedes amplias, baños o instalaciones sanitarias suficientes, así como de personal de aseo para realizar desinfección constante de todas las áreas, así como personal docente para realizar una jornada en presencialidad y otra en virtualidad.

En suma, para el interviniente la medida desconoce las deficiencias actuales de las instituciones educativas en cuanto a infraestructura, alimentación, dotación, jornada

⁶ Sentencia del 23 de junio de 2020.



y hacinamiento escolar, las cuales se vienen presentando incluso antes de la aparición de la pandemia.

Además, según su criterio, dicha medida impone una sobrecarga laboral para los maestros, ya que deberán cumplir con una doble jornada -una presencial y otra no presencial- así como también desconoce los artículos 7, 8, 9, 17, 18 y 44.4 del Código de Infancia y Adolescencia, relativos a la primacía de los derechos de los menores, al deber de las autoridades de brindarles protección integral, al deber de garantizar siempre su interés superior y a las obligaciones de las instituciones educativas en el marco del entorno escolar. En consecuencia, a su juicio esta medida solo podrá ser legal si su implementación es el resultado de una “*democracia consensual*”, esto es, del diálogo con todos los que conforman la comunidad educativa y siempre que se tenga en cuenta el contexto territorial, cultural y epidemiológico de cada región.

Finalmente, en lo que concierne a la modificación del calendario académico, indicó que, en la práctica, muchos establecimientos educativos han violentado los derechos de los profesores en lo que a sus vacaciones se refiere, por lo que considera necesario condicionar la legalidad de esa medida al hecho de que se entienda que la adecuación del calendario escolar no puede afectar el derecho al descanso de los trabajadores.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, mediante Concepto No. 75 de 2020, solicitó que la Directiva analizada se declare ajustada al ordenamiento jurídico, toda vez que: i) esta se profirió por la autoridad competente y para garantizar la prestación del servicio de educación; ii) es conexa con los motivos que le dieron origen al estado de excepción de que trata el Decreto 637 de 2020, así como también con las medidas previstas en el Decreto 660 de 2020; iii) es transitoria y está atada a la evolución epidemiológica de la enfermedad; iv) es proporcional dadas las condiciones actuales de evolución de la pandemia del coronavirus COVID-19; y v) se expidió para reforzar las decisiones que previamente adoptó el Ministerio de Educación Nacional en el servicio de educación, de cara a la situación presentada por el coronavirus.



V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Especial de Decisión No. 16 es competente para conocer del presente proceso, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el numeral 8º del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, los cuales establecen que el conocimiento de estos asuntos corresponde en única instancia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En sesión virtual del 1º de abril de 2020, esa Sala definió que los controles inmediatos de legalidad serían decididos por las Salas Especiales de Decisión⁷.

2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes anteriormente reseñados, corresponde a esta Sala Especial de Decisión establecer si la Directiva No. 11 del 29 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, guarda conformidad con las normas superiores que le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción bajo el cual se produjo.

Para resolver este asunto, la Sala se referirá, en primer lugar, al objeto y alcance del medio de control inmediato de legalidad, así como a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada mediante el Decreto 637 de 2020, vigente para el momento en que se expidió la Directiva que aquí se analiza, y a las medidas adoptadas mediante Decreto Legislativo 660 de 2020, para luego, a partir de esos presupuestos generales, efectuar el análisis específico de legalidad del acto administrativo objeto de control, bajo la perspectiva del cumplimiento de los requisitos formales y materiales para su expedición.

⁷ Conforme al artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, las Salas Especiales de Decisión deciden los asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en “3. Los demás procesos que les sean asignados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo”.



3. Del medio de control inmediato de legalidad

3.1. El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 establece que *“[l]as medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”*.

En el mismo sentido, el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que:

“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código”.

Como se observa, se trata de un medio de control específico a través del cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo efectúa el análisis automático de la legalidad de las medidas generales adoptadas por las autoridades del orden nacional al amparo de un estado de excepción, medio a través del cual se busca evitar que durante las condiciones de excepcionalidad se presente una extralimitación en el ejercicio de las competencias asignadas a las autoridades públicas, así como evitar la puesta en vigencia de normas que amenacen o vulneren los derechos de los administrados⁸.

3.2. De acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, la procedencia de este medio de control está supeditada a que: (i) se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) tenga carácter general; y (iii) haya sido expedida como desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 179 de 1994; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de octubre de 2013, radicación 11001-03-15-000-2010-00390-00.



Para analizar el cumplimiento de la primera exigencia, la autoridad judicial debe cerciorarse, de un lado, de la naturaleza de la autoridad que expide el acto y, del otro, de que el acto se profiera en ejercicio de la función administrativa y no de otra para cuyo ejercicio el ordenamiento jurídico prevea otros medios de control, como sería el caso, por ejemplo, de la función legislativa.

Respecto al segundo de los requisitos, esto es, que la medida tenga carácter general, resulta necesario verificar que se trate de un acto administrativo que contenga decisiones que generen efectos jurídicos de carácter general, lo cual se contrapone tanto a aquellas manifestaciones a través de las cuales la administración se limita a plasmar recomendaciones, instrucciones o sugerencias, como a aquellas que solo están llamadas a afectar situaciones particulares y concretas.

Finalmente, y frente al tercero de los presupuestos necesarios para proceder con el control inmediato de legalidad, se trata de establecer que la medida haya sido adoptada al amparo del Estado de Excepción, guardando relación con los hechos de excepcionalidad y constituyendo un verdadero desarrollo de sus preceptos.

Debido a la excepcionalidad de este mecanismo, todas las circunstancias antes anotadas deben concurrir en cada caso para que el Consejo de Estado pueda aprehender el conocimiento de determinado acto.

3.3. Ahora bien, a partir de las disposiciones legislativas que regulan la materia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido entonces una serie de características propias que definen este medio de control, así⁹:

- a) Es realmente un proceso judicial, cuya competencia se encuentra definida por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el que se prevé la participación de la

⁹ Sobre este asunto, ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 28 de enero de 2003, radicación 11001-03-15-000-2002-0949-01; 7 de octubre de 2003, radicación 11001-03-15-000-2003-0472-01; 16 de junio de 2009, radicación 11001-03-15-000-2009-00305-00; 9 de diciembre de 2009, radicación 11001-03-15-000-2009-0732-00; y 5 de marzo de 2012, radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00. Además, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de septiembre de 2019, radicación 11001-03-24-000-2010-00279-00.



comunidad en el estudio de legalidad de la medida dictada, bien sea para defender el acto general o para cuestionarlo.

- b) Se trata de un control automático o inmediato, de manera que una vez se expida el acto, éste debe ser remitido dentro de las 48 horas siguientes a esta jurisdicción para adelantar el estudio de su legalidad, a riesgo de que la autoridad jurisdiccional a quien corresponde revisar el apego de la normatividad al ordenamiento jurídico asuma de manera oficiosa su estudio; esto, con independencia de que se hubiere hecho o no la publicación del mismo, puesto que se entiende que la medida o el acto existen aunque no se haya procedido con el trámite de su publicidad.
- c) Es autónomo, lo que implica que sea posible adelantar el control de los actos administrativos aún antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción o respecto de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) Es integral, ya que comprende tanto la revisión del cumplimiento de los requisitos formales para la expedición del acto como los materiales.

Los primeros, hacen relación a la competencia para la expedición del acto, así como al cumplimiento de las formas propias previstas para el efecto. Los segundos, como lo ha establecido la Sala Plena del Consejo de Estado, se refieren a la *“existencia de una relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica. Así mismo, se impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional”*¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, radicación 11001-03-000-2010-00196-00.



Además de la conformidad con las normas señaladas y la conexidad que debe guardarse con los motivos del estado de excepción, la jurisprudencia también ha entendido que el juez debe efectuar el análisis de proporcionalidad de las medidas adoptadas como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Sin embargo, el hecho de que este control sea integral no implica, como lo ha precisado esta Corporación, que la confrontación normativa comprenda todo el ordenamiento jurídico, cuya evidente extensión y complejidad dificultaría la labor que está llamado a cumplir el juez de lo contencioso administrativo y constituiría un escollo en la garantía de celeridad que debe caracterizar el trámite de este mecanismo. En ese sentido, los parámetros de confrontación, conforme a los cuales se adelanta el juicio de legalidad, deben ser expresamente señalados por el juez de conocimiento, de manera que sea posible establecer con claridad el alcance de su pronunciamiento.

- e) En concordancia con lo señalado, la sentencia que decide este proceso hace tránsito a cosa juzgada relativa, en tanto solo opera frente a los supuestos de ilegalidad analizados y decididos por el juez de conocimiento¹¹. Así, ha dicho el Consejo de Estado que *“los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan solo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, solo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia”*¹².
- f) El hecho de que se trate de decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada relativa, implica entonces que cualquier ciudadano puede acudir a las acciones de simple nulidad o de nulidad por inconstitucionalidad para cuestionar estos mismos actos administrativos por la violación de normas que no hayan sido invocadas expresamente en la sentencia con la que culmina el

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016, radicación 11001- 03-15 -000-2015- 02578-00.

¹² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, radicación 11001-03-000-2010-00196-00.



procedimiento especial de control de legalidad o frente a las cuales no se haya realizado el contraste normativo como tal.

- g) Finalmente, este medio de control no impide que la medida o el acto sean ejecutados, porque mientras no sean anulados ellos conservan la presunción de validez propia de los actos administrativos.

Establecidas las características fundamentales del medio de control inmediato de legalidad, pasa la Sala a efectuar algunas consideraciones generales respecto de la declaratoria de emergencia al amparo de la que se profirió la Directiva sub examine y respecto del contenido del Decreto Legislativo 660 de 2020, el cual se adujo desarrollar mediante su expedición, lo que, como se advirtió, constituye parámetro básico para el análisis de legalidad de la misma.

4. La declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada mediante el Decreto 637 de 2020

4.1. Como se indicó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y por el término de 30 días calendario *“para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19”*.

Ese término venció el 17 de abril de 2020. Sin embargo, mediante el Decreto 637 de 26 de mayo de 2020, el Gobierno Nacional declaró nuevamente el estado de excepción alegando el ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, por 30 días calendario más.

El presupuesto fáctico de esta decisión se hizo consistir en que, pese a que en vigencia del Decreto 417 de 2020 se adoptaron varias medidas que mitigaron las proyecciones de contagio del COVID-19 que inicialmente expuso el Instituto Nacional de Salud, lo cierto es que se imponía decretar de nuevo la excepcionalidad, debido a que las facultades ordinarias resultaban insuficientes para sortear la crisis económica que la pandemia ha generado.



Por su parte, el presupuesto valorativo de ese acto se fundó en que, luego de más de dos meses de enfrentar la situación con todas las herramientas constitucionales y legales -tanto ordinarias como extraordinarias-¹³, los efectos de la aparición de la nueva enfermedad respiratoria habían sido mucho más gravosos de lo que inicialmente se podía prever, en especial en lo que a productividad y desempleo se refiere.

Frente a la justificación de la declaratoria del Estado de Excepción, el Gobierno expuso que las medidas que se expidieron en razón del Decreto 417 de 2020 habían resultado insuficientes para *“hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica, social y de salud generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19”*, razón por la que era necesario *“adoptar medidas extraordinarias adicionales que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional.”*

En este sentido, se puso de presente la necesidad de adoptar medidas tendientes a: i) focalizar recursos y subsidios destinados a satisfacer las necesidades la población; ii) autorizar la entrega de transferencias adicionales y extraordinarias a programas como familias en acción y afines; iii) reducir la deserción escolar y apoyar el sistema educativo; iv) modificar el uso y destino de las contribuciones y transferencias de los contratos de los sectores financiero, asegurador y bursátil; v) garantizar la sostenibilidad de los procedimientos y costos de los servicios públicos; vi) mantener y proteger el empleo; vii) fortalecer y reorganizar el Fondo Nacional de Garantías; viii) enajenar la propiedad accionaria estatal; ix) facilitar y agilizar procesos de reorganización empresarial; x) garantizar la prestación efectiva del servicio en el sector minero energético; xi) flexibilizar normas de atención personalizada en la función pública, prever la posibilidad de disponer la suspensión de términos y generar eficiencia en el sector público; xii) generar mecanismos ágiles para acudir a la modalidad de contratación directa; xiii) ampliar los términos de aprobación de los planes territoriales; xiv) adoptar medidas relacionadas con el sistema nacional de regalías; y, finalmente, xv) dotar a las entidades territoriales de

¹³ Otorgadas en virtud del Decreto Legislativo Declaratorio 417 de 2020.



mecanismos para atender la emergencia, permitiendo mayor acceso a líneas de crédito.

4.2. El Decreto 637 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 307 del 12 de agosto de 2020.

Como fundamento de su decisión, la Corte consideró que si bien es cierto que desde la primera declaratoria de emergencia se conocía el carácter global de la crisis y la escala de transmisión del virus, lo cierto es que las afectaciones generadas por la pandemia han tenido un impacto mayor al previsto y sus consecuencias se han agravado de manera rápida e inusitada, causando una situación sin precedentes en la historia republicana de la nación, de manera que fue comprobada la coyuntura de una auténtica emergencia económica, social y ecológica, que justifica una segunda declaratoria de estado de excepción. Adicionalmente, para esa Corporación en la expedición de este acto se cumplieron los requisitos previstos en la Constitución Política para el efecto.

5. El Decreto Legislativo 660 de 2020

El Decreto Legislativo 660 de 2020 fue expedido por el Gobierno Nacional el 13 de mayo, con el objeto de permitir al Ministerio de Educación Nacional flexibilizar el calendario escolar -tema que se encuentra regulado expresamente en la ley-, teniendo en cuenta la situación sanitaria desencadenada por el virus COVID-19 y las particularidades que ha presentado la prestación del servicio educativo durante esta época.

Así, en dicha norma se indicó que, si bien por disposición legal el calendario académico escolar -en lo que a las semanas de trabajo académico se refiere- está compuesto por 40 semanas, la afectación del servicio de educación por cuenta de la evolución de la pandemia, la necesidad de aplicar medidas de cuidado como las relacionadas con el aislamiento obligatorio y las dinámicas actuales de la prestación del servicio (que hoy implica principalmente el uso de guías impresas, radio, televisión y medios virtuales), hacían necesario flexibilizar la organización de ese calendario, entendiendo que había una “mutación” de la educación de las aulas a



las casas y que esa circunstancia ponía en riesgo el cumplimiento del calendario académico para el año 2020.

En este contexto, en esa norma se indicó que debían permitirse ajustes a las semanas de trabajo académico previstas en el calendario general, en especial, para que las autoridades competentes pudieran solicitar al Ministerio de Educación Nacional, para su jurisdicción o parte de ella, la flexibilización de las 40 semanas de trabajo académico de que trata la Ley 115 de 1994. De ahí entonces que en el artículo 1° del decreto se dispuso:

“Artículo 1. Adición de un párrafo transitorio al Artículo 86 de la Ley 115 de 1994.

Adicionar un párrafo transitorio al artículo 86 de la Ley 115 de 1994, así:

Parágrafo Transitorio. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional podrá organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en períodos diferentes a los previstos en el inciso primero del presente artículo, a solicitud motivada de la autoridad competente en educación. Las solicitudes deben tener en cuenta las directrices expedidas por el Ministerio de Educación Nacional.”

Dicho decreto se declaró ajustado a la Carta Política mediante sentencia C-418 de 2020, en la que la Corte Constitucional señaló que dicha disposición cumplía con los requisitos formales y materiales para su constitucionalidad. Especialmente, la Corte consideró que se trataba de una medida idónea para mitigar las consecuencias que la nueva enfermedad respiratoria aparejó para el derecho a la educación, en particular, frente a la forma en la que este se ha prestado desde el aislamiento preventivo decretado en el territorio nacional.

En este contexto, esa Corporación sostuvo que *“la adición del artículo 86 de la Ley General de Educación con un párrafo transitorio que flexibiliza la organización del calendario académico mientras dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social ocasionada por la pandemia, es fáctica y jurídicamente necesaria para cumplir con el objetivo de garantizar, pese a la crisis, la continuidad en la prestación del servicio de educación y preservar el derecho*



fundamental a la educación. Es a la vez proporcional en sentido estricto, pues las posibles restricciones en el ámbito de protección del derecho a la educación son menores, si se consideran las ventajas que se derivan de la medida que habilita al Ministerio de Educación Nacional organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en periodos diferentes a los previstos en el inciso primero del artículo 86 de la Ley 115 de 1994.”

En todo caso, la Corte Constitucional indicó que en tanto la posibilidad de flexibilización del calendario por sí sola no garantiza la protección del derecho fundamental a la educación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, era necesario aplicarla en conjunto con otras *“medidas complementarias, tendientes a fortalecer, por ejemplo, el aprendizaje en el establecimiento educativo por fuera de la casa que supone, a la vez, la posibilidad de realizar varios de sus derechos fundamentales –en particular los derechos a la alimentación y a estar en un ambiente que les permita desplegar sus potencialidades libres de violencia preservando su integridad física, psíquica y emocional (...).”*

6. Análisis de legalidad de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020

6.1. De la procedencia del medio de control

Como atrás se indicó, para establecer si determinado acto administrativo es susceptible del medio de control inmediato de legalidad resulta necesario: (i) que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) que esa medida tenga carácter general; y (iii) que haya sido expedida en desarrollo de decretos legislativos dictados durante el estado de excepción.

Sobre lo primero, la Sala advierte que, de acuerdo con lo reglado en el literal d) del numeral 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998¹⁴, es claro que el Ministerio de Educación Nacional es una autoridad del orden nacional. Al revisar el texto de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020 se encuentra, además, que aquella fue

¹⁴ “ARTÍCULO 38: La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...). 1. Del Sector Central: (...) d) Los ministerios y departamentos administrativos (...).”



expedida en ejercicio de las funciones administrativas contempladas en los numerales 1.3 y 1.4 del artículo 1° del Decreto 5012 de 2009, *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Educación Nacional, y se determinan las funciones de sus dependencias”*¹⁵, en los numerales 2.3, 2.7 y 2.11 del artículo 2° ibidem¹⁶ y en el artículo 5° de la Ley 715 de 2001, *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”*¹⁷.

En efecto, la Directiva analizada se relaciona, en suma, con la facultad de esa Cartera para formular políticas, directrices y regulaciones para el sector educativo, en este caso, para garantizar su prestación en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el virus COVID-19.

En este contexto, para la Sala se satisface ese requisito de procedencia de la herramienta judicial prevista en el artículo 136 del CPACA.

¹⁵ “ARTÍCULO 1o. OBJETIVO. El Ministerio de Educación Nacional, tendrá como objetivos los siguientes: (...) 1.3. Garantizar y promover, por parte del Estado, a través de políticas públicas, el derecho y el acceso a un sistema educativo público sostenible que asegure la calidad y la pertinencia en condiciones de inclusión, así como la permanencia en el mismo, tanto en la atención integral de calidad para la primera infancia como en todos los niveles: preescolar, básica, media y superior. 1.4. Generar directrices, efectuar seguimiento y apoyar a las Entidades Territoriales para una adecuada gestión de los recursos humanos del sector educativo, en función de las políticas nacionales de ampliación de cobertura, mejoramiento de la calidad y la eficiencia del servicio educativo y la pertinencia (...).”

¹⁶ “ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. Corresponde al Ministerio de Educación Nacional cumplir, además de las funciones señaladas por la ley, las siguientes: (...) 2.3. Dictar las normas para la organización y los criterios pedagógicos y técnicos para la atención integral a la primera infancia y las diferentes modalidades de prestación del servicio educativo, que orienten la educación en los niveles de preescolar, básica, media, superior y en la atención integral a la primera infancia. (...) 2.7. Evaluar, en forma permanente, la prestación del servicio educativo y divulgar sus resultados para mantener informada a la comunidad sobre la calidad de la educación. (...) 2.11. Coordinar todas las acciones educativas del Estado y de quienes presten el servicio público de la educación en todo el territorio nacional, con la colaboración de sus entidades adscritas, de las Entidades Territoriales y de la comunidad educativa.”

¹⁷ “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. 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 (...).”



Ahora bien, frente al segundo de los requisitos, la Sala advierte que esta declaración unilateral de la voluntad de la administración produce innegables efectos jurídicos de carácter general, toda vez que se trata de la adopción de medidas genéricas, abstractas e impersonales tendientes no solo a brindar los lineamientos para un modelo de alternancia con retorno gradual a las aulas de clase, sino también a implementar el procedimiento con fundamento en el cual las entidades territoriales certificadas podrán solicitar la modificación del calendario académico para sus territorios¹⁸. En este sentido, debe resaltarse que el hecho de que las entidades territoriales tenga cierta autonomía para administrar el servicio educativo dentro de sus territorios no resta carácter vinculante o decisorio a las medidas adoptadas en el acto objeto de análisis, pues en todo caso ellas deben avenirse a su cumplimiento.

Por su parte y respecto a los actos generales tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que estos son aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica objetiva, abstracta e impersonal, dirigido a una pluralidad indeterminada de personas, receptores que no aparecen allí individualizados¹⁹.

Así, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia del 11 de marzo de 1994 precisó que *“el carácter individual de un acto no está dado por la posibilidad de que los sujetos a los cuales él está dirigido sean fácil o difícilmente individualizables o identificables, sino que ellos estén efectivamente individualizados e identificados, de tal manera que el contenido del acto sea aplicable exclusivamente a esas personas y no a otras que puedan encontrarse en la misma situación. De no entenderse así, todos los actos podrían ser calificados de individuales o subjetivos en la medida en que, por principio, los actos de las*

¹⁸ Según lo reglado en la Ley 715 de 2001 (artículos 6°, 7°, 20 y 41) se entienden como entidades certificadas aquellas que cumplan con los requisitos técnicos, administrativos y presupuestales para administrar, no solo el servicio educativo en el territorio a su cargo, sino también los dineros provenientes del sistema general de participaciones y destinados a educación.

¹⁹ Al respecto, puede consultarse Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Compendio de Derecho Administrativo*, Considerandos 1351 a 1354. Allí se indica que el acto administrativo general *“comprende todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizadas por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la ley”*. Se trata de *“actos similares a la ley en cuanto a su generalidad e impersonalidad, por lo tanto, actos administrativos de carácter general, a los que la doctrina iuspublicista denomina reglamentos en cuanto, a diferencia del acto administrativo tradicional, no producen situaciones jurídicas particulares o concretas, sino que contienen normas de aplicación abstracta”*.



*autoridades públicas tienen vocación de aplicación individual a quienes se encuentren en la situación prevista por el acto*²⁰.

Así las cosas, en tanto la Directiva aquí analizada es un acto administrativo general dirigido tanto a las entidades territoriales, como a los establecimientos encargados de la prestación de este servicio y, en general, a toda la comunidad educativa -pues sus efectos se proyectan sobre los estudiantes, padres de familia, profesores, etc.-, es evidente que se cumple el segundo requisito exigido en los artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994, con absoluta independencia del nombre que se le hubiere asignado al acto²¹.

Finalmente, también se encuentra satisfecho el tercero de los presupuestos para aprehender el control de legalidad de la disposición objeto de estudio, toda vez que la Directiva se expidió con fundamento y en desarrollo tanto del Decreto 637 de 2020, declaratorio del estado de excepción, como del Decreto Legislativo 660 de 2020, a través del cual, como se explicó, se facultó al Ministerio para organizar las semanas del periodo académico en un lapso distinto al que inicialmente estaba previsto en la ley.

Así las cosas, y dado que se cumplen todos los requisitos previstos tanto en la Ley 137 de 1994 como en la Ley 1437 de 2011, debe concluirse que la Directiva *sub examine* sí está sujeta a control inmediato de legalidad.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de marzo de 1994, radicación 2756.

²¹ Sobre este asunto puede consultarse Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Ob.cit*, Universidad Externado, Bogotá, 2017, Considerando 429 señala: “Los actos de la administración pública, cuando son manifestaciones de voluntad de carácter unilateral, creadoras de situaciones jurídicas, pueden ser de dos clases: generales o individuales. Los primeros, como lo hemos venido indicando, caracterizados por ser fuente de normatividad reguladora general. Los segundos, por crear situaciones subjetivas o personales. De aquí que no hagamos énfasis en la nominación particular que adquiera el respectivo acto administrativo. Esto es, que para efectos de nuestro estudio no nos interesa si la manifestación de voluntad se denomina resolución, decreto, Directiva o circular; lo importante es si es creadora de situaciones generales, abstractas o impersonales, caso en el cual le daremos el tratamiento de potestad normativa o reglamentaria. Si, por el contrario, es creadora de situaciones individuales, para todos los efectos será considerada como un simple acto administrativo individual” y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicación 05001-23-33-000-2012-00533-01.



6.2. Cuestión preliminar: alcance del presente pronunciamiento

Uno de los intervinientes -la Federación Colombiana de Municipios- solicitó que el control inmediato de legalidad se adelantara únicamente respecto del numeral 3° de la Directiva, toda vez que, a su juicio, este era el único que cumplía con los requisitos para ejercer el examen de legalidad.

Al respecto, se advierte necesario indicar que, como lo ha determinado en oportunidades anteriores esta Sala de Decisión²², siempre que se cumplan los presupuestos generales de procedencia de este medio de control, será necesario que el examen se efectúe de manera integral respecto de todas las disposiciones contenidas en él, bajo el entendido de que se trata de una unidad normativa que busca un único propósito.

Para el caso de la presente Directiva, las medidas adoptadas tienen por objeto fijar directrices para la adecuada prestación del servicio educativo, de cara a la crisis generada por la aparición del COVID-19, de manera que todas deben ser valoradas bajo la óptica del control de legalidad.

6.3. Contenido del acto administrativo analizado

A través de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, el Ministerio de Educación Nacional, alegando como fundamento el Decreto Legislativo 660 de 2020 y teniendo en cuenta que se debían adoptar medidas para garantizar el derecho a la educación en el marco de las condiciones sanitarias impuestas por la enfermedad COVID-19, determinó:

- a. En el numeral 1°, establecer orientaciones para continuar el trabajo académico en casa, teniendo en cuenta la ampliación del tiempo de la prestación del servicio educativo en esa modalidad hasta el 31 de julio de 2020, para la población estudiantil de los niveles de preescolar, básica y media y ciclo de adultos.

²² Al respecto, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 16, sentencia de 14 de julio de 2020, radicación 11001-03-28-000-2020-00965-00.



- b. En el numeral 2°, dictar lineamientos para el retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos, estableciendo que los sectores involucrados debían avanzar en el alistamiento de las condiciones de bioseguridad, administrativas, técnicas y pedagógicas para facilitar la transición de las actividades escolares a las instituciones, a través del modelo de alternancia.

Igualmente, dispuso que dentro de los 5 días siguientes, esa Cartera entregaría a cada secretaría de educación un lineamiento para la transición progresiva del servicio educativo a la modalidad presencial y la implementación de prácticas de bioseguridad que reduzcan el riesgo de contagio de COVID-19 en la comunidad educativa con base en el que se coordinaría con las autoridades pertinentes la producción de protocolos de referencia. Por ello, cada Secretaría de Educación debería adoptar un protocolo, así como planes para su inspección y vigilancia.

En esta misma disposición se autorizó a los departamentos con municipios donde no existiera la enfermedad a anticipar el inicio y/o gradualidad del modelo de alternancia, evento en el cual debían cumplirse con los protocolos correspondientes. En todo caso se puso de presente que sería responsabilidad de la Secretaría de Educación correspondiente, mantener relación constante con la instancia territorial para monitorear el comportamiento del contagio y para verificar la condición no “COVID” del municipio.

Finalmente, se dispuso que, para la financiación de las actividades, insumos y elementos de protección señalados, las entidades territoriales certificadas debían acogerse a las directrices de priorización del porcentaje no distribuido de gasto administrativo.

- c. En el numeral 3°, fijar directrices para la organización de los calendarios académicos del año 2020. Al respecto, y de manera general, se señala que las modificaciones al calendario académico que las Secretarías de Educación consideren necesarias deben estar justificadas y contemplar un



análisis técnico; igualmente, en este numeral se adopta el procedimiento que deben seguir para obtener la autorización de modificación.

- d. Finalmente, en el numeral 4° se exhorta a las Secretarías de Educación de los departamentos, distritos y municipios certificados en educación a que, en un trabajo articulado con los directivos docentes, identifiquen y definan los ajustes que sean requeridos para la prestación del servicio educativo, en particular, frente a asuntos administrativos, de adecuaciones en los programas de permanencia y de servicios de apoyo como vigilancia y aseo.

En este contexto, procede la Sala a realizar el control inmediato de legalidad sobre la Directiva objeto de análisis.

6.4 Cumplimiento de requisitos formales

Como se advirtió en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, la revisión de los aspectos formales del acto analizado implica la verificación, de un lado, de la competencia del funcionario que lo suscribe y, del otro, del cumplimiento de las exigencias de validez formales previstas en la ley.

6.4.1. Sobre lo primero, debe indicarse que la *“competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función”*²³, de manera que la falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese a que no tenía el poder para expedirlo²⁴, es decir, cuando el acto es proferido por fuera de las potestades legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva²⁵.

Pues bien, el artículo 148 de la Ley 115 de 1994 le otorgó al Ministerio de Educación cuatro tipos de competencias a saber: i) de planeación y dirección; ii) de inspección y vigilancia; iii) de administración, y iv) normativa; dentro de la primera, el literal a)

²³ Rodríguez Libardo, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322.

²⁴ Betancourt Jaramillo Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, Bogotá, 2014, pág. 291.

²⁵ En el mismo sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de diciembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00045-00.



del numeral 1° del artículo 148 de ley en comento le asignó a esa Cartera la posibilidad de *“formular las políticas (...) del sector educativo”*.

A su turno, el numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley 715 de 2001 facultó a ese Ministerio para formular políticas públicas y dictar normas de organización del servicio de educación, lo cual va en armonía con el numeral 5.6 ibidem de ese mismo artículo, según el cual también tiene la potestad de *“[d]efinir, diseñar y establecer instrumentos y mecanismos para la calidad de la educación”*.

Por su parte, el artículo 1.1.1.1 del Decreto 1075 de 2015, *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”*, establece con toda claridad que el Ministerio puede establecer los lineamientos y políticas *“para dotar al sector educativo de un servicio de calidad con acceso equitativo y con permanencia en el sistema”*, decreto en el que, además, se le asigna la competencia específica de modificar el calendario académico al Gobierno Nacional (artículo 2.4.3.4.2²⁶ ídem).

Además, el artículo único del Decreto Legislativo 660 de 2020 autorizó expresamente al Ministerio de Educación, previa solicitud motivada, a organizar las semanas de trabajo académico en un lapso distinto al de las 40 semanas previsto en la Ley 115 de 1994.

En este contexto normativo, es claro que al Ministerio de Educación Nacional sí le compete la fijación de directrices sobre la prestación del servicio educativo en el marco de la situación generada por la pandemia del coronavirus COVID-19, lo cual hace parte de las funciones de planeación y dirección que la ley le otorgó para la administración de ese sector; en consecuencia, esa entidad estaba facultada para adoptar una decisión como la que aquí se analiza.

²⁶ “Artículo 2.4.3.4.2. Modificación del calendario académico o de la jornada escolar. La competencia para modificar el calendario académico es del Gobierno Nacional, los ajustes del calendario deberán ser solicitados previamente por la autoridad competente de la respectiva entidad certificada mediante petición debidamente motivada, salvo cuando sobrevengan hechos que alteren el orden público, en cuyo caso la autoridad competente de la entidad territorial certificada podrá realizar los ajustes del calendario académico que sean necesarios.

Las autoridades territoriales, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas.”



Adicionalmente, la Sala encuentra que el acto fue expedido por el funcionario competente, toda vez que fue proferido por la Ministra de Educación, a quien, según lo establecido en el artículo 60 de la Ley 489 de 1998 en concordancia con el artículo 3° del Decreto 5012 de 2009²⁷, le corresponde la dirección de esa cartera ministerial.

En esa condición, de acuerdo con lo establecido en los numerales 6.2 y 6.3 del Decreto 5012 de 2009, al Despacho del Ministro le corresponde “[o]rientar y dirigir la formulación de políticas, programas y proyectos para el adecuado desarrollo de la educación”, así como “[o]rientar y dirigir las funciones de normatización del servicio público educativo y fijar, de acuerdo con las normas vigentes, los criterios técnicos para su prestación”.

Estas disposiciones, permiten a la Sala concluir que la Ministra, como primera autoridad ejecutiva de tal Cartera, estaba facultada para expedir el acto objeto de análisis, acto que se circunscribe a la función de dirección y orientación sobre la prestación del servicio educativo en el marco de la situación excepcional desencadenada por el virus COVID-19.

6.3.2. Ahora bien, superado el análisis del tema de la competencia, corresponde determinar si se cumplieron los elementos formales de validez del acto administrativo.

Así, lo primero que debe indicarse es que este asunto, que ha sido analizado en distintas oportunidades por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se relaciona con una de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA, esta es, la relativa a la expedición de “*forma irregular*” del acto administrativo.

En efecto, se trata de que para proferir el acto no se hayan desconocido los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para su formación y expedición, ya que si bien las autoridades administrativas han sido dotadas de determinadas competencias para adoptar decisiones de carácter obligatorio, aquellas deben

²⁷ “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Educación Nacional, y se determinan las funciones de sus dependencias.”



producirse mediante el agotamiento de la vía predeterminada por la ley y con la plena observancia de los requisitos formales previstos en ella, de manera que *“el camino que conduce a un acto estatal no se halla a la libre elección del órgano competente para el acto, sino que está previsto jurídicamente, cuando, por tanto, el camino que se recorre para llegar al acto constituye aplicación de una norma jurídica que determina, en mayor o menor grado, no solamente la meta, sino también el camino mismo y que por el objeto de su normación se nos ofrece como norma procesal”*²⁸.

La exigencia de formalidades en la toma de decisiones por parte de la administración pública obedece a la necesidad de rodear de seguridad jurídica tanto al administrado como a la propia administración, en la medida en que, de un lado, se garantiza que la autoridad seguirá un trámite objetivamente dispuesto que impedirá arbitrariedades y, de otro, se le brinda a la administración un sendero claro y concreto a seguir, que le permitirá actuar de manera eficaz y eficiente.

En el ámbito de la producción de medidas de carácter general, salvo casos muy específicos, el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de establecer la necesidad de que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad. Así, el Título III de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las reglas generales que rigen la actuación administrativa, es decir el procedimiento que, por defecto, deben seguir las autoridades estatales y los particulares que ejerzan funciones administrativas para la adopción de sus decisiones, en ausencia de uno especial establecido por el legislador.

Para este caso, se encuentra que la expedición de Directivas por parte del Ministerio no cuenta con un procedimiento especial, de manera que a este trámite le resultan aplicables las normas generales previstas en el CPACA, en particular, las reglas para la expedición de decisiones discrecionales por parte de la administración (art. 44) sin que la Sala advierta que se hubiere incurrido en alguna irregularidad que vicie su expedición.

²⁸ MERKL, Adolfo; Teoría General del Derecho Administrativo, Granada - España, Editorial Comares, 2004, página 272.



En este punto, la Sala advierte que uno de los intervinientes solicitó que se fije jurisprudencia respecto a la forma como deben expedirse las directivas, toda vez que, según su criterio, el acto aquí analizado carece de “*técnica normativa*” al no señalar específicamente qué decreto legislativo desarrollan o citar las normas en las que se funda. Sin embargo, no le corresponde a esta Sala fijar reglas de producción normativa respecto de los actos administrativos, sino determinar la conformidad de los procedimientos que se siguen con las normas que regulan la materia²⁹.

6.3.3. Por lo demás, se advierte que el acto cumple con los elementos formales de todo acto administrativo, ya que cuenta con encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias objeto de regulación; además, en éste se consignó la referencia expresa a las normas en las que se funda, el contenido de las materias reguladas, las disposiciones que se adoptan y la firma de quien puede comprometer a la entidad³⁰.

Así las cosas, se encuentran cumplidos todos los requisitos formales, de manera que se procederá a efectuar el estudio de cumplimiento de los aspectos materiales del acto.

6.4. Examen material de legalidad del acto

Como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, el examen de legalidad de los aspectos materiales del acto impone determinar su

²⁹ El artículo 270 del CPACA contempla “*Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.*” (Se resalta)

Además, debe recordarse que, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, la necesidad de sentar o fijar jurisprudencia “*se fundamenta en la necesidad de garantizar los principios de igualdad, seguridad jurídica y coherencia*”, y presupone “*la inexistencia de un pronunciamiento por parte del máximo tribunal de lo contencioso administrativo*”; es decir, es una facultad que se ejerce cuando no existe jurisprudencia sobre determinado punto de derecho

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de octubre de 2013, radicación 11001-03-15-000-2010-00390-00 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00.



conformidad con las normas superiores, en particular con aquellas que le sirven de fundamento.

Se trata, específicamente, de analizar si éste es respetuoso de las normas de la Carta Política, de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, del decreto de declaratoria del estado de excepción y de los decretos con carácter legislativo expedidos por el Gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional, así como de aquellas normas del ordenamiento jurídico que regulan los temas a que él se refiere³¹.

Además, resulta necesario establecer si la disposición de que se trata guarda conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como con el decreto legislativo en la que ésta se funda y si ella resulta proporcional como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, en los términos del artículo 13 de la Ley 137 de 1994.

6.4.1. Conformidad con las normas superiores y proporcionalidad de las medidas

6.4.1.1. Por efectos metodológicos, el análisis de legalidad en cuanto a la conformidad con las normas superiores y la proporcionalidad de las medidas para impedir la extensión de sus efectos se hará de manera conjunta respecto de cada uno de los cuatro numerales contenidos en la Directiva objeto de estudio. Sin embargo, previo a realizar este examen, la Sala expondrá unas breves consideraciones respecto al derecho a la educación, sus alcances e implicaciones, así como frente a la estructura del servicio educativo en Colombia en lo que a la educación formal se refiere.

6.4.1.2. Lo primero a señalar es que, tal y como lo ha definido la Corte Constitucional, la educación es un bien jurídicamente protegido que, según lo establecido en el artículo 67 de la Constitución³², tiene una triple condición, pues

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, radicación 11001-03-15-000-2010-00196-00.

³² Inciso primero del Artículo 67 Constitucional *“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*



es un derecho, un servicio público y una función social³³. Así, la Corte ha definido como sus características determinantes, las siguientes:

“i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales; (iii) es un elemento dignificador de las personas; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”³⁴

Como puede observarse, se trata de una prerrogativa compleja con diversas dimensiones y con impacto no solo en el goce efectivo de otros derechos, sino también en el desarrollo social e intelectual del ser humano.

Ahora bien, en su condición de derecho, la educación *“comprende la posibilidad que tiene toda persona para acceder a los servicios educativos y de aprendizaje”³⁵* y, según lo ha reconocido la jurisprudencia, su núcleo fundamental lo integran siguientes elementos³⁶:

- a) **Aceptabilidad:** *“la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”,* de forma que los métodos pedagógicos deben ser pertinentes y adecuados culturalmente para lograr que la educación tenga un estándar mínimo de calidad;
- b) **Adaptabilidad:** se refiere a *“la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio”;*
- c) **Asequibilidad o disponibilidad:** que se relaciona con *“la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a*

ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.” Sobre estas condiciones consultar, además, entre otras: Corte Constitucional sentencia C-520 de 2016.

³³ Corte Constitucional Sentencia C-418 de 2020.

³⁴ Corte Constitucional Sentencia C-376 de 2010 reiterado en sentencia C- 418 de 2020.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Corte Constitucional sentencia C -376 de 2010 y sentencia C-418 de 2020.



disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras”; y

- d) **Accesibilidad:** que implica que el Estado tiene la obligación de *“garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico”.*

Por su parte, en tanto servicio público, el Estado está obligado a garantizar la prestación del servicio educativo, regular y ejercer inspección y vigilancia y asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia. En efecto, esta dimensión *“exige del Estado unas actuaciones concretas, relacionadas con la garantía de su prestación eficiente y continua a todos los habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable.”*³⁷

Finalmente, la función social de la educación implica que en su prestación estén involucrados no solo el Estado, sino la familia y la sociedad en general, de manera que todas ellas asumen *“una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones (...) con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes”*³⁸.

Ahora bien, para los efectos del asunto *sub examine*, resulta especialmente relevante la definición de lo que significa la denominada *educación formal*, entendida como *“aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos”*³⁹. Ella se dicta en los

³⁷ Corte Constitucional Sentencia T-473 de 2013.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Artículo 10 de la Ley 115 de 1994.



niveles de preescolar⁴⁰, básica⁴¹ y media⁴², a través de grados educativos secuenciados⁴³, siendo gratuita en las instituciones de carácter estatal, por expreso mandato del artículo 67 Superior⁴⁴.

Por regla general esta clase de educación- formal- está dirigida a niños, niñas y adolescentes, sin embargo, para los niveles de básica y media también está previsto un ciclo de adultos⁴⁵ que dada esa característica tiene unas condiciones especiales en lo que a su prestación se refiere⁴⁶.

Así, contrario a lo que sucede para el ciclo de adultos, el artículo 3° de la Ley 115 de 1994 insistió en que la educación formal para niños, niñas y adolescentes debe prestarse de manera continua y siempre bajo la modalidad presencial en las instituciones educativas públicas y/o privadas autorizadas para el efecto. Ello justifica que en la referida normativa se haya creado una estructura compleja respecto a las funciones y competencias que tienen las distintas autoridades en relación con esta materia.

En ese sentido, dicho cuerpo normativo asignó diversas funciones tanto al Ministerio de Educación Nacional como a las entidades territoriales a través de las Secretarías de Educación⁴⁷, las cuales, dentro del marco de sus competencias,

⁴⁰ El artículo 15 de la Ley 115 de 1994 contempla que *“La educación preescolar corresponde a la ofrecida al niño para su desarrollo integral en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socioafectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas.”* En tanto, el artículo 17 ídem establece que esta educación se brinda en menores de 1 a 6 años.

⁴¹ El artículo 19 de la Ley 115 de 1994 establece *“La educación básica obligatoria corresponde a la identificada en el artículo 356 de la Constitución Política como educación primaria y secundaria; comprende nueve (9) grados y se estructurará en torno a un currículo común, conformado por las áreas fundamentales del conocimiento y de la actividad humana.”*

⁴² El artículo 27 de la Ley 115 de 1994 al respecto contempla *“La educación media constituye la culminación, consolidación y avance en el logro de los niveles anteriores y comprende dos grados, el décimo (10o) y el undécimo (11o). Tiene como fin la comprensión de las ideas y los valores universales y la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo.”* Adicionalmente, según lo establecido en los artículos 29 y 31 *ejusdem* se clasifica en educación media académica la que busca profundizar en ciertas áreas de conocimiento y en educación media técnica cuya finalidad es preparar a los estudiantes para *“el desempeño laboral en uno de los sectores de la producción y de los servicios (...)”* y por ende, está dirigida a formar especialidades como informática, minería, turismo, deporte, etc.

⁴³ Artículos 11 y 12 de la Ley 115 de 1994.

⁴⁴ Al respecto consultar Corte Constitucional Sentencia C-376 de 2010.

⁴⁵ Artículo 50 de la Ley 155 de 1994 y artículo 2.3.3.5.3.2.1 del Decreto 1075 de 2015.

⁴⁶ De acuerdo con el artículo 53 de la Ley 115 de 1994, en concordancia con el artículo 2.3.3.5.3.4.5 del Decreto 1075 de 2015 la educación formal para adultos puede prestarse de manera presencial, semipresencial o abierta y a distancia, así como bajo la modalidad de validación.

⁴⁷ El artículo 147 Ley 115 de 1994 señala *“La Nación y las entidades territoriales ejercerán la dirección y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la*



deben actuar de manera coordinada y mancomunada para prestar efectivamente el servicio educativo y, por consiguiente, velar y garantizar que los componentes del núcleo esencial del derecho a la educación se vean satisfechos en todo el territorio nacional. A diferencia de otros sectores, en el que existe una estructura jerárquica claramente diferenciada, el sector educativo tiene una estructura diversa en la que las autoridades del orden territorial guardan cierta autonomía e independencia.

Bajo ese marco conceptual, pasa la Sala a analizar la conformidad de cada una de las medidas adoptadas con las normas superiores y su proporcionalidad frente a la gravedad de la situación que se pretende atender.

6.4.1.1. Numeral 1: Orientaciones para continuar el trabajo académico en casa

En el numeral primero de la Directiva analizada, el Ministerio dispuso, de un lado, extender la medida de trabajo en casa hasta el 31 de julio de 2020 y, del otro, brindar orientaciones para continuarlo y fortalecerlo.

Sobre lo primero, esto es, la **extensión de trabajo en casa hasta 31 de julio de 2020**, debe indicarse, como ya se anticipó, que el escenario natural donde debe prestarse este servicio cuando de menores se trata es, precisamente, el de las aulas en los establecimientos educativos, pues es ahí donde, en principio, están dispuestos los elementos e infraestructura necesarios para lograr el adecuado acceso “*al conocimiento, a la ciencia, a la técnica*”, al que se refiere el artículo 67 Constitucional⁴⁸.

Sin embargo, debido a la aparición de la nueva enfermedad respiratoria COVID-19, muchas de las actividades humanas tuvieron que migrar a nuevos escenarios, principalmente a los hogares de los ciudadanos, incluyendo por supuesto todas las relacionadas con la enseñanza y la educación. Así, el aislamiento obligatorio decretado y el distanciamiento social, esta última como medida efectiva para mitigar la propagación de la enfermedad, obligó a las autoridades mundiales a ordenar el

Constitución Política, la Ley 60 de 1993, la presente ley y las demás que expida el Congreso Nacional.”

⁴⁸ El artículo 11 de la Ley 115 de 1994 regula los niveles de la educación formal en preescolar, básica y media.



cierre total de establecimientos educativos, anticipar vacaciones escolares o expedir medidas afines con el fin de proteger y preservar la salud de la comunidad educativa⁴⁹.

En el caso colombiano, desde el mes de marzo de 2020 la educación tanto privada como pública -en lo que a los niveles de la educación formal se refiere- se vio obligada a variar el lugar de prestación del servicio, trasladando a la casa de los estudiantes el aprendizaje, con la ayuda de guías impresas, medios de comunicación como radio y televisión y herramientas virtuales. Es así como mediante la Circular No. 20 de 16 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, se dispuso la suspensión de las clases presenciales como medida para mitigar la expansión del coronavirus COVID-19 y se adoptó la modalidad de educación en casa hasta el 20 de abril de 2020⁵⁰, en tanto a través de Directiva 09 del 7 de abril del año en curso se determinó su prórroga hasta el 31 de mayo de 2020⁵¹. Esta medida fue nuevamente ampliada en la Directiva objeto de análisis, esta vez, hasta el 31 de julio de 2020.

Pues bien, para la Sala la decisión de ampliar el trabajo educativo en casa no es contraria a la Constitución, habida cuenta que redundaría en la protección de los derechos a la salud y a la vida de los estudiantes y docentes, así como también logra preservar las garantías fundamentales del resto de la comunidad educativa, con lo cual se hace efectivo el deber que tienen las autoridades de protección de los derechos de todos los ciudadanos (artículo 2 superior) y la primacía de los derechos de los niños y adolescentes (art. 44 ibidem⁵²).

En ese sentido, aunque algunos sectores han expresado serias reservas frente a la posibilidad de garantizar la calidad de la educación y su cobertura mediante el uso de herramientas no presenciales, así como su preocupación por la posible desatención de derechos conexos a la prestación del servicio educativo presencial

⁴⁹ Al respecto consultar <https://es.unesco.org/covid19/educationresponse> sobre el impacto que ha tenido el COVID-19 en la educación en lo que respecta al cierre de establecimientos educativos y aperturas parciales.

⁵⁰ Disponible en https://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-394018_recurso_1.pdf

⁵¹ Disponible en https://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-395660_recurso_1.pdf

⁵² En concordancia con el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia.



-especialmente para la población más vulnerable⁵³-, lo cierto es que dadas las actuales condiciones de salud pública y los retos que esta pandemia ha representado para la sociedad, una medida de estas características permite, al menos temporalmente, garantizar el núcleo esencial de los derechos que se advierten involucrados, específicamente, de los derechos a la salud, a la vida, a la educación y al trabajo de quienes forman parte de la comunidad educativa⁵⁴.

Con eso no se pretende desconocer que la modalidad de trabajo académico en casa genera afectaciones en el derecho a la educación y en algunos otros derechos que de manera indirecta encuentran satisfacción cuando el servicio se presta de manera presencial -como la alimentación, la recreación, la protección de la niñez, etc.-. Sin embargo, en el marco de la crisis generada por la pandemia y teniendo presente que dadas las actuales condiciones insistir en el modelo tradicional podría poner en riesgo la vida y la salud de los miembros de la comunidad educativa, es claro que tal modalidad se muestra como adecuada en aras de cumplir con los elementos básicos del núcleo esencial del derecho a la educación y de garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

Por esa misma razón, la Sala no encuentra que esta disposición vulnere alguna de las normas previstas en la Ley 137 de 1994⁵⁵, en particular aquellas que resultan compatibles y que se relacionan con la prevalencia de los tratados internacionales (art. 3), la intangibilidad de garantías fundamentales como la vida y la integridad personal (art. 4), la prohibición de suspender derechos o de afectar su núcleo esencial (arts. 5, 6 y 7), la necesidad de justificar las limitaciones que se establezcan para los derechos fundamentales (art. 8), la no discriminación (art. 14), la

⁵³Al Respecto la UNESCO señaló “El cierre de escuelas, incluso cuando es temporal, es problemático por numerosas razones. La más importante es la reducción del tiempo de instrucción, que repercute en los logros del aprendizaje. Cuando las escuelas cierran, el rendimiento educativo se ve afectado. La interrupción de la escolaridad también da lugar a otras pérdidas más difíciles de medir, como las molestias para las familias y la disminución de la productividad económica, ya que los padres se esfuerzan por equilibrar las obligaciones laborales con el cuidado de los hijos. Los cierres también agravan las desigualdades en materia de educación: las familias económicamente aventajadas suelen tener niveles de educación más altos y más recursos para colmar las lagunas de aprendizaje y ofrecer actividades de enriquecimiento a los niños que no pueden asistir a la escuela.” Disponible en <https://es.unesco.org/news/290-millones-estudiantes-clases-covid-19-unesco-divulga-primeras-cifras-mundiales-y-se-moviliza>

⁵⁴ Son varios los sectores preocupados por la incidencia de esta medida en la educación. Al respecto consultar: <https://www.bancomundial.org/es/topic/education/publication/the-covid19-pandemic-shocks-to-education-and-policy-responses>

⁵⁵ Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.



proscripción de suspender los derechos humanos, el normal funcionamiento de las ramas del poder público o las funciones de acusación y juzgamiento (art. 15) y la imposibilidad de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 50), aspecto este último que no se ve afectado en tanto únicamente se produjo una variación del lugar donde debe prestarse la labor docente, precisamente en pro de la satisfacción de sus derechos.

Además, la Sala advierte que esta medida constituye un desarrollo de una de las consideraciones expuestas por el Gobierno Nacional en el Decreto 637 de 2020, específicamente, de aquella en la que se previó la necesidad de establecer nuevas herramientas para garantizar el derecho a la educación y su prestación efectiva, evitando fenómenos como la deserción escolar.

De otro lado, en cuanto al análisis del requisito de proporcionalidad, la Sala encuentra que la medida es proporcional frente a la gravedad de los hechos que pretende superar y, en especial, dada la recomendación de distanciamiento social y las medidas de aislamiento obligatorio previstas para mitigar la expansión del virus.

Sin embargo, atendiendo a la prohibición de que las medidas adoptadas en los estados de excepción afecten derechos y libertades más allá del “*grado estrictamente necesario*” -en los términos del artículo 13 de la Ley 137 de 1994-, la Sala encuentra necesario advertir al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación que es su obligación vigilar que todos los prestadores del servicio educativo avancen de manera cierta, segura y decidida en la definición de las condiciones que permitan el retorno gradual y progresivo de los alumnos a las aulas, con plena observancia de las normas de bioseguridad previstas por las autoridades nacionales y previendo el manejo de aquellas situaciones particulares que, por decisión libre e informada de los padres de familia, ameriten un tratamiento distinto.

Esto, bajo la premisa de que la modalidad de trabajo en casa no puede ser equiparada a la educación presencial y que, por tanto, su aplicación no debe



mantenerse más allá de lo que resulte estrictamente necesario para la contención de los efectos de la pandemia⁵⁶.

Ahora bien, en cuanto a las **demás medidas** contenidas en este numeral, de acuerdo con las que la extensión del trabajo educativo en casa *“implica, que las instituciones educativas continúen en la revisión, ajuste y adaptación de los elementos propios de un proceso curricular flexible, adaptado a las posibilidades de cada contexto y dirigido a promover aprendizajes significativos en los niños, niñas, adolescentes y jóvenes. El acompañamiento al proceso de aprendizaje en casa requerirá seguir fortaleciendo las estrategias que cada entidad territorial certificada y sus establecimientos educativos han definido e implementado durante este tiempo”*, la Sala encuentran que se trata de disposiciones que están conformes con las normas superiores en las que debían fundarse.

En efecto, ellas no contravienen la Carta Política ni las reglas previstas en la Ley 137 de 1994 y, por el contrario, lo que buscan es llamar la atención sobre la necesidad de monitorear de manera permanente las actividades desarrolladas y evaluar las estrategias que se han implementado para garantizar los componentes mínimos de la educación bajo esta modalidad. Así, se trata de medidas con las que se da plena aplicación a la facultad de ordenación y estructuración del servicio educativo a cargo del Estado de que trata el artículo 67 Superior y que tienen como propósito hallar oportunidades de mejora para el servicio educativo⁵⁷.

⁵⁶ Al respecto la UNESCO en el citado documento sostiene *“Aunque todavía no tenemos suficientes pruebas para medir el efecto del cierre de escuelas sobre el riesgo de transmisión de enfermedades, los efectos adversos del cierre de escuelas en la seguridad, el bienestar y el aprendizaje de los niños están bien documentados. La interrupción de los servicios educativos también tiene consecuencias graves y a largo plazo para las economías y las sociedades, como el aumento de la desigualdad, el empeoramiento de los resultados sanitarios y la reducción de la cohesión social. (...) Las interrupciones en el tiempo de instrucción en el aula pueden tener un impacto severo en la capacidad de aprendizaje de un niño. Cuanto más tiempo estén los niños marginados fuera de la escuela, menos probable es que regresen. Los niños de los hogares más pobres ya tienen casi cinco veces más probabilidades de no asistir a la escuela primaria que los de los más ricos. El hecho de no asistir a la escuela también aumenta el riesgo de embarazo adolescente, explotación sexual, matrimonio infantil, violencia y otras amenazas. Además, los cierres prolongados perturban los servicios esenciales de las escuelas, como la inmunización, la alimentación escolar y el apoyo psicosocial y de salud mental, y pueden causar estrés y ansiedad debido a la pérdida de la interacción con los compañeros y a la alteración de las rutinas. Esos efectos negativos serán considerablemente mayores para los niños más vulnerables, como los que viven en países afectados por conflictos y otras crisis prolongadas, los migrantes, los desplazados forzados, las minorías, los niños que viven con discapacidades y los niños internados en instituciones”*.

⁵⁷ Al respecto consultar artículos 151 y siguientes de la Ley 115 de 1994 y artículo 6° y siguientes de la Ley 715 de 2001.



Además, estas recomendaciones se relacionan con el Decreto Declaratorio del Estado de Excepción N° 637 de 2020 y con las medidas allí previstas en lo que a la educación se refiere, las cuales buscan “*garantizar la prestación del servicio*”. Finalmente, es claro que ellas resultan proporcionales y razonables, teniendo en cuenta la crisis generada por la pandemia.

6.4.1.3. Numeral dos: orientaciones para un retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos

A través del numeral segundo de la Directiva objeto de estudio, se establece el retorno gradual de la educación a la modalidad presencial, bajo el denominado sistema de alternancia. Para tal fin se dispuso: i) avanzar en el alistamiento de condiciones para el retorno en cada establecimiento educativo a mediano plazo; ii) imponer obligaciones específicas a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales; y iii) disponer la financiación de las actividades, insumos y elementos para el retorno.

En este contexto, atañe a la Sala establecer si tales medidas se encuentran sujetas a las normas en las que debían fundarse y si son proporcionales dada la gravedad de los hechos que pretenden conjurar.

a) Alistamiento para el retorno gradual bajo el sistema de alternancia

Como se explicó en el acápite que precede, la modalidad de trabajo escolar en casa se originó ante la necesidad de disponer el cierre de los establecimientos educativos, como medida de mitigación del riesgo de contagio. Sin embargo, las autoridades mundiales han abogado por una estrategia que permita retomar, incluso en el marco de la pandemia, el servicio educativo en la modalidad presencial, bajo el entendido de que “[l]as escuelas constituyen algo más que un lugar de aprendizaje. Son el vehículo de protección social, de nutrición, de salud y apoyo afectivo, y por lo tanto de seguridad vital para los más desfavorecidos”⁵⁸.

⁵⁸ UNESCO, ¿Cómo cuándo y dónde reabrir las escuelas?, 13 de mayo de 2020, disponible en <https://es.unesco.org/news/cuando-donde-y-como-volver-abrir-escuelas>



En el caso colombiano, la estrategia propuesta por las autoridades para mitigar ese impacto es la denominada *alternancia* que, como su nombre lo indica, pretende combinar el trabajo académico en casa con “*encuentros periódicos presenciales*”.

En ese sentido, la Directiva objeto de estudio señala que en el mediano plazo es necesario prever el retorno a las aulas, razón por la que debe “*avanzar[se] en el alistamiento de las medidas de bioseguridad, administrativas, técnicas y pedagógicas para el retorno*”; además, allí se indica que corresponde a todos los actores que intervienen en la prestación del servicio preparar las herramientas, protocolos, hojas de ruta y afines con las que ese modelo podrá llevarse a cabo, teniendo en cuenta las particularidades de cada establecimiento educativo.

Como puede observarse, en el acto objeto de estudio se propone el modelo de *alternancia* como una medida, si se quiere, intermedia entre las modalidades de presencialidad plena y de educación en casa. En este contexto, es evidente que el propósito de la *alternancia* es mitigar el impacto que el cierre de los establecimientos educativos conlleva en los derechos de niños, niñas y adolescentes, protegiendo también la vida y salud de todos los miembros de la comunidad educativa.

Dada la complejidad de una medida de tales características, es claro que su regulación no se agota con lo dicho en el acto que aquí se analiza. En efecto, aunque con esta Directiva se fijó la estrategia, sus alcances están contenidos en otros actos administrativos, tales como los lineamientos proferidos por el Ministerio de Educación Nacional para su implementación⁵⁹, la Directiva 12 de 2 de junio de 2020, expedida por esa misma cartera ministerial⁶⁰, la Resolución 1721 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud, y, por supuesto, los actos administrativos expedidos por las Secretarías de Educación, a través de los cuales se acoge y adapta ese modelo de prestación del servicio para cada territorio.

⁵⁹ Disponibles en https://www.mineduccion.gov.co/1759/articles-399094_recurso_1.pdf

⁶⁰ Específicamente dicha Directiva contempla “*Las condiciones de la pandemia indicarán a las autoridades sanitarias la posibilidad de dar comienzo al proceso de retorno de la población estudiantil a la modalidad presencial. Es así que corresponde al sector educativo, en coordinación con todos los sectores involucrados, avanzar en los meses siguientes, con el alistamiento de las condiciones de bioseguridad, administrativas, técnicas y pedagógicas para facilitar la transición progresiva de las actividades escolares bajo la modalidad de alternancia a partir del 1 de agosto de 2020.*”



Así, bajo el entendido de que se trata de un modelo en construcción y de que la competencia de la Sala está limitada al análisis de legalidad del acto objeto de estudio, lo que se advierte es que esta modalidad propuesta por el Gobierno para el retorno escolar gradual no contraviene la Carta Política, sino que, por el contrario, recaba en el alcance de la educación como derecho y como servicio público y responde a la necesidad imperiosa de volver a las aulas⁶¹ sin sacrificar los derechos a la vida y a la salud de la comunidad educativa.

En el mismo sentido, al contrastar las disposiciones de la Ley 137 de 1994 con el modelo de *alternancia* y con las exigencias de que se adopten protocolos y guías por todos los responsables de la prestación del servicio, la Sala no encuentra contradicción alguna, pues no se limitan derechos intangibles ni se suspenden o limitan los servicios que prestan las ramas del poder público. Además, este modelo está acorde con las funciones de organización del servicio educativo que ordinariamente detenta el Ministerio y las entidades territoriales certificadas, y va de la mano con las directrices que los organismos internacionales han brindado sobre la materia⁶².

Por lo demás, tales medidas desarrollan el estado de excepción declarado mediante Decreto 637 de 2020, pues en él se previó que era necesario adoptar decisiones para mitigar el impacto del virus en la educación y, en especial, para evitar fenómenos como la deserción escolar.

⁶¹ Al respecto, y debido a su pertinencia, se transcribe lo señalado por uno de los intervinientes (IDEP) sobre el impacto del cierre de establecimientos educativos en otros derechos de los menores: *“De igual manera, se contemplan los riesgos sobre la alimentación y la nutrición de los niños y niñas, muchos de los cuales se benefician de los programas de alimentación escolar, por lo cual la Pandemia y el confinamiento pueden significar una reducción en la calidad de su nutrición y un obstáculo para acceder al derecho a una alimentación segura en condiciones de equidad e igualdad (FAO, 2020). En cuanto a la salud mental, el cierre de las escuelas ha significado una reducción sustancial de los servicios de acompañamiento psicosocial que ofrecen las instituciones educativas, afectando a estudiantes con necesidades educativas especiales, como aquellos que se encuentran en el espectro autista, y otros que requieren acompañamiento frente a su salud mental y emocional, en particular, los que presentan ansiedad, depresión o ideación suicida (Lee, 2020)”*

⁶² Así, la UNESCO ha brindado recomendaciones a los Estados para la apertura de las escuelas, y específicamente antes de la reapertura aconsejó, entre otros, la preparación de *“políticas, procedimientos y planes de financiación críticos necesarios para mejorar la escolarización, centrándose en las operaciones seguras, incluyendo el fortalecimiento de las prácticas de aprendizaje a distancia”*, así como la elaboración de protocolos fáciles de entender tanto para menores, como para docentes y padres de familia. UNESCO. *Ob cit.*



Por último, el modelo de alternancia y la decisión de alistar los protocolos para un retorno gradual resultan ser proporcionales a la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar, armonizando la prestación del servicio educativo de forma presencial con el especial cuidado en salud que debe tenerse al desarrollar esa actividad dada la aparición del virus COVID-19.

Ahora bien, no escapa a la Sala la preocupación fundada que plantearon algunos de los intervinientes frente a un retorno apresurado que pudiera tener repercusiones negativas en el derecho a la salud de los educandos, los docentes y sus familias. Sin embargo, se advierte que en el acto que aquí se analiza no se previó una fecha cierta para implementar el modelo de alternancia, decisión que solo se vino a adoptar mediante la Directiva No. 12, en la que explícitamente se señaló que correspondía al sector educativo, *“avanzar a la transición progresiva de las actividades escolares bajo la modalidad de alternancia a partir del 1 de agosto de 2020.”*

Aunque esa circunstancia impide a la Sala emitir un pronunciamiento sobre la fecha específica de entrada en vigencia de la medida, resulta del caso instar al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación de las diferentes entidades territoriales para que, en la implementación de la alternancia, cuenten con la participación activa de padres de familia, docentes y directivos, así como para que evalúen con toda rigurosidad las condiciones sanitarias presentes en cada uno de los lugares donde se encuentran los establecimientos educativos, teniendo en cuenta que, en todo caso, deberá reconocerse el carácter prevalente de los derechos de los niños⁶³.

⁶³ Esta no es una problemática exclusiva de Colombia; de hecho, la mayoría de los países del mundo se han enfrentado a la pregunta de cuándo será oportuno reabrir los centros educativos, sin embargo, ante la imposibilidad de brindar una fecha cierta para el regreso presencial, la UNESCO. Ob cit, ha recomendado a los Estados: **“El momento de la reapertura de las escuelas debe guiarse por el interés superior del niño y por consideraciones generales de salud pública, sobre la base de una evaluación de los beneficios y riesgos conexos y basándose en evidencias intersectoriales y específicas del contexto, incluidos los factores de educación, salud pública y socioeconómicos.** Este análisis también ayudará a priorizar las medidas de mitigación de riesgos. La adopción de decisiones debería realizarse juntamente con los interesados subnacionales, de modo que las medidas se basen en un análisis de cada contexto local. Las decisiones sobre la reapertura requerirán que los países reúnan rápidamente información crítica sobre la forma en que las escuelas, los maestros, los estudiantes y las comunidades están haciendo frente a los cierres y a la pandemia. Las encuestas de respuesta rápida de los dirigentes escolares y locales, los maestros, los estudiantes y los padres pueden ayudar a proporcionar esta información. Los encargados de adoptar decisiones deben entonces evaluar la mejor manera de apoyar el aprendizaje y el bienestar en cada contexto, teniendo especialmente en cuenta los beneficios de la



b) Obligaciones para las entidades

Para avanzar en el alistamiento de los respectivos protocolos, el Ministerio dispuso:

i) la entrega a las Secretarías de Educación, dentro de los 5 días siguientes a la expedición de la Directiva, de un lineamiento para el retorno gradual a la presencialidad⁶⁴, y ii) la coordinación con cada una de estas entidades para la creación de protocolos, teniendo en cuenta las instrucciones del Ministerio de Salud y bajo el liderazgo de los docentes. Para este último propósito, se le ordenó a las Secretarías tener en cuenta las condiciones de cada contexto.

Al contrastar estas medidas con las normas de la Constitución que resultan del caso, no se encuentra contradicción alguna; por el contrario, estas constituyen una materialización de lo reglado en el inciso 5° del artículo 67 de la Carta Política, según el cual el Estado, en sus diversos niveles, es el encargado de regular el servicio educativo y adoptar medidas para su prestación efectiva. Igualmente, ellas garantizan el principio de colaboración armónica entre la Nación y las entidades territoriales en lo que al servicio educativo respecta.

Estas disposiciones guardan también conformidad con la Ley 137 de 1994, pues no imponen límites a los derechos intangibles en los estados de excepción, ni comportan un menoscabo para los derechos sociales de los trabajadores, sino que responden a las funciones que tanto el Ministerio como las Secretarías de Educación detentan en materia de política y planeación educativa, así como en lo que concierne a las funciones de inspección y vigilancia, tal y como lo estipulan los artículos 147, 148 y 151 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 2.3.7.2.1. del Decreto 1075 de 2015⁶⁵.

instrucción en el aula frente al aprendizaje a distancia, frente a los factores de riesgo relacionados con la reapertura de las escuelas, observando las evidencias no concluyentes en torno a los riesgos de infección relacionados con la asistencia a la escuela.” (Se resalta).

⁶⁴ Los referidos lineamientos se encuentran disponibles en https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-399094_recurso_1.pdf

⁶⁵ “Artículo 2.3.7.2.1. Distribución de la competencia. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, en armonía con la Ley 715 de 2001, en las entidades territoriales certificadas en educación, estas funciones serán desempeñadas en el nivel territorial por los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, directamente o a través de las secretarías de educación o del organismo departamental, distrital o municipal que asuma la dirección de la educación y demás funciones y responsabilidades asignadas en la Ley y el reglamento.



Por lo demás, estas obligaciones -tanto a nivel central como territorial- responden a las cargas y obligaciones que cada una tiene respecto a la prestación del servicio de educación, resultando entonces proporcionales frente a la situación que debe ser atendida.

c) Retorno en municipios no COVID-19

La Directiva objeto de estudio estipula que los departamentos que tengan municipios sin registros de la enfermedad COVID-19 pueden plantear programas de retorno progresivo a las aulas, anticipando el inicio de esa gradualidad y modelo de alternancia propuesto, siempre que cuenten con los protocolos correspondientes y mantengan una coordinación constante con la Secretaría de Educación respectiva, quien deberá monitorear el comportamiento del contagio.

Para la Sala, esta medida no comporta una transgresión a las normas superiores, toda vez que lo que se pretende es prestar efectivamente el servicio educativo y, por ende, garantizar el acceso a este derecho. Tampoco vulnera las normas de la ley estatutaria del estado de excepción y se encuentra en armonía con las potestades que la ley les asignó a los departamentos en materia de educación⁶⁶, así como a las Secretarías de Educación en su papel de inspector y vigilante del servicio educativo⁶⁷.

Resulta por demás proporcional, debido a que si la razón del trabajo educativo en casa es la prevención de la expansión y contagio del coronavirus COVID-19 entre la población estudiantil y el cuerpo docente, resulta lógico que los municipios en los que no se registran contagios puedan retornar a la presencialidad de manera anticipada.

Esta medida está sujeta al constante monitoreo de la situación epidemiológica del municipio, con lo que se logra una armonización entre el derecho a la educación y

Para este efecto, quien ejerza la función de inspección y vigilancia, tendrá bajo su dependencia, el correspondiente cuerpo de supervisores de educación indicado en el artículo 2.3.7.1.4. del presente Decreto.”

⁶⁶ Artículo 6° de la Ley 715 de 2001.

⁶⁷ Literales c) y d) del artículo 151 de la Ley 115 de 1994



el derecho a la salud de los miembros de la comunidad educativa, mitigando los riesgos que se pudieran presentar en caso de contagios lo cual, además, va en consonancia con los lineamientos dados por organismos como la UNESCO, para el que la apertura debe estar sujeta al comportamiento de la enfermedad en cada lugar⁶⁸.

Además, ella no implica la aplicación de un trato discriminatorio, toda vez que el regreso anticipado a la presencialidad en estos municipios se justifica, precisamente, ante la ausencia de la enfermedad.

d) Priorización del porcentaje no distribuido de gasto administrativo

Finalmente, a través de la última medida contenida en el numeral 2° de la Directiva objeto de estudio se insta a las entidades territoriales certificadas para que *“una vez distribuido hasta el 20% de que trata el Documento de Distribución 041 y cubiertos los gastos de personal administrativo señalados, se de prioridad a la contratación de los servicios de aseo y desinfección necesarios para el cumplimiento del lineamiento para la implementación de medidas sanitarias y prácticas de bioseguridad, para la reapertura de los establecimientos educativos durante la emergencia sanitaria, así como la adquisición de los insumos y elementos de protección personal señalados en el mismo, conforme al riesgo de exposición de la comunidad educativa”*.

Con ello, la entidad pone de presente la necesidad de atender de manera prioritaria los asuntos relacionados con las medidas de bioseguridad que permitan el retorno de los estudiantes a las aulas, observando las disposiciones de la Ley 715 de 2001, de acuerdo con las cuales las entidades certificadas tienen cierta autonomía para definir el gasto en materia de educación⁶⁹.

Estas breves consideraciones permiten colegir que la medida así entendida se encuentra ajustada a la Constitución y a la ley, pues constituye una herramienta importante para que las entidades certificadas puedan avanzar en la fijación de las

⁶⁸ UNESCO. Ob cit.

⁶⁹ Numeral 5.3 del artículo 5°; Numeral 6.2.2 y 6.2.4 del artículo 6; numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley 715 de 2001.



condiciones que resulten del caso para retornar a la presencialidad. Además, ella resulta ser proporcional a la gravedad de los hechos que se pretende superar, pues sin afectar las necesidades básicas de las entidades territoriales, se plantean alternativas de financiación para contratar servicios de aseo y elementos de protección, con miras a poder cumplir con el retorno gradual y progresivo a la educación presencial.

6.4.1.3. Numeral tres: directrices para la organización de los calendarios académicos 2020 (Decreto Legislativo 660 del 13 de mayo de 2020)

Como punto de partida para el análisis de las medidas previstas en este numeral, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 115 de 1994, el calendario académico está previsto para ser desarrollado en un número mínimo de semanas, así: *“Los calendarios académicos tendrán la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones económicas regionales y a las tradiciones de las instituciones educativas. El calendario académico en la educación básica secundaria y media se organizará por períodos anuales de 40 semanas de duración mínima o semestrales de 20 semanas mínimo. La educación básica (primaria y secundaria) y media comprende un mínimo de horas efectivas de clase al año, según el reglamento que expida el Ministerio de Educación Nacional (...).”*

Por su parte, el Decreto 1075 de 2015 dispuso criterios para la organización de esos calendarios en los siguientes términos:

“Artículo 2.4.3.4.1 *Atendiendo las condiciones económicas regionales, las tradiciones de las instituciones educativas y de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Título, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, que determine las fechas precisas de iniciación y finalización de las siguientes actividades:*

1. Para docentes y directivos docentes:

a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales;

b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y



c) *Siete (7) semanas de vacaciones.*

2. *Para estudiantes:*

a) *Cuarenta (40) semanas de trabajo académico, distribuido en dos períodos semestrales;*

b) *Doce (12) semanas de receso estudiantil.*

Parágrafo. *El calendario académico de los establecimientos educativos estatales del año lectivo siguiente, será fijado antes del 1° de noviembre de cada año para el calendario A y antes del 1 de julio para el calendario B.”*

Según la norma en comento, además de las 40 semanas mínimas de trabajo académico que están establecidas en la ley, existen en el calendario estudiantil las semanas de trabajo institucional⁷⁰ y las de receso estudiantil, correspondiendo a cada entidad territorial determinar de manera previa las fechas exactas en las que estas semanas deberán ejecutarse⁷¹.

Finalmente, como se explicó en los antecedentes de esta providencia, el Decreto Legislativo 660 de 2020 autorizó al Ministerio de Educación Nacional, previa solicitud motivada de las entidades territoriales, a organizar las semanas de trabajo académico en períodos distintos a los previstos en el inciso primero del artículo 86 de la Ley 115 de 1994, es decir, en un lapso menor al de 40 semanas. De este tema se ocupa el numeral tercero de la Directiva *sub judice*.

a) Directrices para las modificaciones del calendario académico

En el literal a) del numeral 3° del acto analizado se dispuso que las entidades territoriales que pretendieran solicitar al Ministerio la modificación de su calendario académico debían presentar dicha solicitud acompañada de un “*análisis técnico pedagógico*”, con sujeción a los siguientes criterios:

⁷⁰ Según el artículo 2.4.3.2.4. del Decreto 1075 de 2015 es “el tiempo empleado para la formulación, desarrollo, evaluación, revisión o ajustes del proyecto educativo institucional; a la elaboración, seguimiento y evaluación del plan de estudios; a la investigación y actualización pedagógica, entre otras actividades.”

⁷¹ Artículo 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015.



“(i) Priorizar la culminación del primer semestre de trabajo académico, luego de lo cual, se sugiere organizar las semanas restantes contemplando actividades de desarrollo institucional que permitan organizar la prestación del servicio educativo en alternancia en el segundo semestre del año.

(ii) Dependiendo de la evolución de la emergencia sanitaria y de acuerdo con las disposiciones que emita el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades territoriales certificadas pueden solicitar flexibilización del calendario académico de manera diferente para una parte de su jurisdicción, teniendo en cuenta la afectación del COVID-19.

(iii) En aquellos casos en que la secretaría de educación requiera más semanas de desarrollo institucional para organizar la prestación del servicio, ésta podrá solicitar al Ministerio de Educación Nacional, la flexibilización del calendario académico convirtiendo hasta dos (2) semanas de trabajo académico con estudiantes en semanas de desarrollo institucional.

(iv) Durante las semanas de desarrollo institucional, los establecimientos educativos priorizarán la organización y planeación del regreso de los estudiantes a clases presenciales, para lo cual diseñarán estrategias que permitan fortalecer las prácticas pedagógicas flexibles y los procesos de evaluación en el marco del trabajo colaborativo e interdisciplinario, considerando la alternancia entre el trabajo académico en casa y el trabajo académico presencial para asegurar la culminación del año escolar y atendiendo lo dispuesto en los lineamientos, orientaciones y protocolos emitidos para el regreso gradual y progresivo de los estudiantes a las aulas.

(v) En el caso de las entidades territoriales certificadas que cuenten con calendarios diferentes para comunidades étnicas o por condiciones rurales, deben considerar las particularidades de éstos de manera previa a tramitar las solicitudes de ajuste.

(vi) En todo caso se mantendrá la semana de receso estudiantil señalada en el Artículo 2.3.3.1.11.1 del Decreto 1075 de 2015.”

Estas exigencias son la manifestación del papel regulador y garante que tiene el Estado en materia de educación y que busca garantizar la adecuada prestación de este servicio público a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 67 superior), así como de la potestad reglamentaria prevista en cabeza del Gobierno Nacional y contemplada en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta.



En ese sentido, se trata de disposiciones que resultan acordes con los mandatos constitucionales y no comportan vulneración de derecho fundamental alguno; por el contrario, ellas se centran en el carácter de servicio público de la educación, disponiendo los requerimientos con los que se deben contar para que su prestación sea efectiva, en el marco de la flexibilización que se planteó en el Decreto 637 de 2020 y se materializó con el Decreto Legislativo 660 de 2020.

Así, resulta ajustado al ordenamiento jurídico que, frente a la posibilidad de solicitar modificaciones al calendario académico que pudieran afectar la calidad de la educación que reciben los estudiantes y el cumplimiento de los propósitos previstos para cada año escolar, el Ministerio prevea unos mínimos que deben ser observados por las entidades territoriales, mínimos que permitirán garantizar que dichas modificaciones no incidan negativamente en el servicio prestado.

Tampoco se advierte contradicción alguna con las disposiciones de la ley estatutaria de los estados de excepción, en especial en cuanto a la inviolabilidad de derechos intangibles, la prohibición de reproducir normas declaradas inconstitucionales o el menoscabo de los derechos sociales de los trabajadores.

No obstante, sobre este último asunto uno de los intervinientes solicitó que se declare la legalidad condicionada de esta disposición, a fin de que se indique que en ningún caso las entidades territoriales podrán modificar el número de semanas de descanso de los docentes, riesgo que, según aducen, ya se habría materializado en algunos municipios.

Sobre este punto, debe señalarse que, de acuerdo con el literal c) del numeral 1° del artículo 2.4.3.4.1 del Decreto 1075 de 2015⁷², durante el calendario académico los docentes y los directivos gozarán de siete semanas de vacaciones, en tanto, como se explicó al inicio de este capítulo, será la entidad territorial la que fijará las fechas exactas en las que dichas semanas podrán disfrutarse.

⁷² “Artículo 2.4.3.4.1. Calendario académico. Atendiendo las condiciones económicas regionales, las tradiciones de las instituciones educativas y de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Título, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, que determine las fechas precisas de iniciación y finalización de las siguientes actividades: 1. Para docentes y directivos docentes: (...) c) Siete (7) semanas de vacaciones.”



Revisada la Directiva No. 11 de 29 de mayo de 2020, la Sala encuentra que esta no se refiere a la modificación del número de semanas de vacaciones que el Decreto 1075 de 2015 previó para los docentes, por lo que el asunto planteado resulta ser ajeno a la disposición que aquí se analiza; y si bien es posible que la modificación del calendario académico eventualmente acarree una variación en las fechas en las que esas semanas podrán disfrutarse, ello no implica *per se* un menoscabo de los derechos sociales de los trabajadores, ya que esto sería consecuencia de la necesidad de efectuar ajustes institucionales para garantizar la prestación del servicio.

Por lo demás, los lineamientos otorgados están acordes al ordenamiento jurídico, en especial a la potestad de reglamentación que sobre el calendario académico está dispuesta en el artículo 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015.

Igualmente, esta norma constituye un desarrollo directo del Decreto Legislativo 660 de 2020, debido a que fue este el que facultó al Ministerio de Educación a autorizar la modificación del calendario en lo que a las semanas de trabajo académico se refiere, adaptándolo a la situación de salud pública presentada por causa del coronavirus.

En cuanto a la proporcionalidad, la Sala encuentra que los lineamientos exigidos para solicitar la modificación son razonables de acuerdo con lo que se pretende lograr, es decir, la flexibilización del calendario académico de cara a la prestación del servicio educativo en el marco de la pandemia. Así, resulta adecuado que las entidades territoriales certificadas expliquen los motivos por los cuales solicitan la modificación del calendario y, en especial, el por qué no es posible cumplir con las semanas académicas previstas en la ley, así como también que se les exija tener en cuenta la afectación de la enfermedad de manera diferenciada en los distintos lugares del territorio.

Lo propio sucede con la decisión de tener en cuenta los tiempos de los calendarios étnicos o rurales, ya que esta se erige como una medida positiva para garantizar la adecuada prestación del servicio educativo respecto de tales comunidades que, dadas sus particularidades, no pueden equiparse con el resto de la población y que,



precisamente debido a esas condiciones particulares, bien pueden requerir apoyos adicionales para mantener la continuidad del servicio.

A la misma conclusión se arriba al examinar la proporcionalidad de la exigencia relacionada con respetar la semana de receso estudiantil de que trata el artículo 2.3.3.1.11.1⁷³, toda vez que, según lo reglado en el artículo 2.3.3.1.11.3 del Decreto 1075 de 2015, aquella es una semana de desarrollo institucional que podrá ser aprovechada para ajustar estrategias y demás herramientas necesarias para la prestación del servicio en el marco de la pandemia.

Por lo demás, las referidas exigencias son proporcionales de cara a los hechos que pretenden conjurar, tienen una finalidad legítima (exponer las razones para solicitar un cambio de calendario académico) y son necesarias y adecuadas de cara a las nuevas realidades impuestas por la aparición de la enfermedad COVID-19.

b. Procedimiento para la modificación de calendario académico

En el ordinal b) del numeral 3° de la Directiva 11 de 29 de mayo de 2020 se establece el trámite que surtirá la solicitud una vez sea presentada por la respectiva entidad territorial, los documentos anexos que deben allegarse y los tiempos con los que cuenta el Ministerio para otorgar o no la autorización.

Para la Sala, este procedimiento y sus requisitos encuentran plena conformidad con la Carta Política, siendo manifestación de la potestad reglamentaria de la que goza el Gobierno Nacional en los términos del artículo 189.11 Superior. Además, la fijación de estas reglas garantiza los principios de legalidad y transparencia que deben regir la administración pública, puesto que implican delimitar el alcance de esta función y, por ende, despojar de arbitrariedad las decisiones adoptadas⁷⁴. Es, así mismo, la expresión de la función reguladora y de vigilancia que impone el artículo 67 de la Constitución sobre la prestación del servicio educativo.

⁷³ Según el artículo 2.3.3.1.11.1 del Decreto 1075 esta semana se realiza “en la semana inmediatamente anterior al día feriado en que se conmemora el Descubrimiento de América”, es decir antes del 12 de octubre.

⁷⁴ Al respecto puede consultarse, Corte Constitucional, sentencias C-690 de 2003 y C-710 de 2001.



De otra parte, tampoco se encuentra contradicción entre el procedimiento acuñado y la Ley 137 de 1994 en lo que a los derechos intangibles respecta, ni comporta menoscabo alguno a los derechos sociales de los trabajadores, en este caso los docentes y el personal administrativo, dado que se trata de una mera regulación para que las autoridades locales puedan obtener la autorización para cambiar el calendario académico.

Finalmente, este procedimiento constituye un desarrollo directo del Decreto Legislativo 660 de 2020, pues, como se ha explicado ampliamente en esta providencia, esta legislación excepcional facultó al Ministerio para autorizar a las entidades territoriales a modificar el calendario académico en cuanto a las semanas de trabajo académico se refiere, para lo cual resultaba necesario la fijación de un procedimiento claro al que las autoridades encargadas puedan acudir.

Así mismo, las reglas fijadas resultan proporcionales frente a la situación que se pretende atender, sin que resulte exagerado exigir a las entidades presentar una petición motivada y debidamente justificada, acompañada del anexo técnico pedagógico correspondiente, lo cual permite garantizar que la modificación responde verdaderamente a motivos excepcionales y no a la mera arbitrariedad o liberalidad de la entidad territorial certificada.

En suma, para la Sala Especial de Decisión No. 16, el numeral 3° de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020 se sujeta a las normas superiores en las que debía fundarse y es proporcional en los términos de que trata el artículo 13 de la Ley 137 de 1994.

6.4.1.4. Numeral 4; consideraciones finales

Finalmente, en el numeral 4° de la Directiva objeto de estudio el Ministerio optó por determinar lineamientos generales para la prestación del servicio educativo, en relación con servicios conexos como el de transporte y alimentación escolar y aspectos transversales como el de la planeación.

Respecto de estas medidas, la Sala observa que se encuentran sujetas a las normas constitucionales en las que debían fundarse, así como a las disposiciones



de la ley que regula los estados de excepción, de las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y del Decreto 1075 de 2015. En efecto, en su calidad de director del sector el Ministerio de Educación puede solicitar los ajustes administrativos pertinentes para el retorno gradual a clases en lo que respecta a transporte y alimentación escolar, así como también requerir mayor armonización en el trabajo intersectorial que desarrollan todos los actores involucrados.

En cuanto a la proporcionalidad, es claro que aquellas se justifican en la medida en que un retorno gradual implicará cambios administrativos en servicios escolares como transporte y/o alimentación, cuya regulación debe ser modificada por las autoridades encargadas para adaptarse a los protocolos de bioseguridad, las disposiciones sobre aforo y demás disposiciones que han expedido las autoridades para atender la pandemia. Así, esas medidas -que buscan reforzar el trabajo mancomunado entre el Gobierno Nacional, las entidades territoriales y los establecimientos educativos-, no solo son necesarias para adaptarse a la nueva prestación del servicio educativo, sino que además son adecuadas para construir estrategias que permitan garantizar el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en el marco de la crisis sanitaria generada por la aparición del coronavirus.

Finalmente, resta analizar la conexidad de estas disposiciones con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, análisis que se hará de manera conjunta para todos los numerales de la Directiva.

6.4.2. Conexidad de las medidas con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica

El análisis de conexidad en el caso de los juicios de control inmediato de legalidad debe efectuarse específicamente frente a las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción⁷⁵.

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 31 de mayo de 2011. Radicación. 11001-03-15-000-2010-00388-00 y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 3 de mayo de 1999; Radicación. CA- 011.



En este caso, el presupuesto fáctico del Decreto 637 de 2020 se hizo consistir en que los efectos de la emergencia sanitaria y social generada por la aparición del nuevo coronavirus COVID-19 fueron más devastadores de lo que inicialmente se había previsto y que, pese a que se adoptaron medidas ordinarias y extraordinarias, lo cierto es que nuevos aspectos de afectación significativos exigen la adopción de medidas distintas para mitigar el impacto que la pandemia ha tenido en la economía y en la vida productiva del país.

Específicamente en lo que toca con los asuntos educativos, el Decreto 637 de 2020 estableció: *“Que la actual situación ha tenido claramente un impacto negativo para las familias de todos los estratos socioeconómicos, tanto en el entorno rural como urbano, en especial las que se encuentran en situación de vulnerabilidad socio-económica, amenazando la garantía de la provisión de servicios públicos como la educación, incluyendo la permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en todos sus niveles (primera infancia, básica, media y superior), así como también de las prestaciones complementarias y programas sociales tendientes a hacer efectivos estos derechos, por lo que se hace necesario adoptar medidas tendientes a reducir la deserción y a apoyar al sistema educativo”.*

Al respecto, la Sala advierte que la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, proferida por el Ministerio de Educación, guarda plena conexidad con los hechos que dieron lugar al estado de excepción, en tanto con ella se busca el establecimiento de estrategias que permitan garantizar la prestación del servicio educativo con la mayor amplitud, cobertura y continuidad posibles, atendiendo, en todo caso, las recomendaciones sanitarias de distanciamiento social y aislamiento, a fin de evitar la propagación y expansión del virus.

Así las cosas, es claro que las citadas disposiciones comparten entonces unos mismos móviles, partiendo del reconocimiento de unas circunstancias extraordinarias que exigen la adopción de unas medidas de esas mismas características, esta vez, para el desarrollo adecuado del servicio educativo y los derechos que de él se derivan.



7. Conclusión

Del análisis atrás realizado, la Sala concluye que el acto sub examine se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, tanto en el aspecto formal como en el material, toda vez que aquel es respetuoso de las normas constitucionales y legales en las que se funda, guarda conexidad con los motivos que llevaron a la declaratoria del estado de excepción y se muestra proporcional para conjurar la crisis. Sin embargo, ante la necesidad de equilibrar la protección del derecho a la salud y los mínimos esenciales del derecho a la educación, la Sala hará un llamado a las entidades que intervienen en la prestación del servicio educativo para que, en ejercicio de sus competencias, avancen en la implementación decidida del modelo propuesto, en aras de garantizar el derecho superior de los menores dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política.

Finalmente, debe resaltarse que de conformidad con el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, esta providencia hace tránsito a cosa juzgada relativa frente a los puntos analizados y decididos, por lo que la Directiva objeto de estudio podrá ser objeto de un posterior debate, en asuntos distintos a los aquí estudiados, a través del contencioso objetivo de legalidad⁷⁶.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, actuando a través de la Sala Especial de Decisión N° 16, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la legalidad de la Directiva No. 11 de 29 de mayo de 2020, proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

SEGUNDO. ADVERTIR al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales a que se refiere la Directiva No. 11 de 2020, que es su obligación velar porque todos los prestadores del servicio educativo

⁷⁶ Sobre el particular véase, entre otras, las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Radicación.: 11001-03-15-000-2009-00549-00, del 20 de octubre de 2009; Radicación.: 11001-03-15-000-2010-00196, del 23 de noviembre de 2010.



avancen de manera cierta, segura y decidida en la definición de las condiciones que permitan el retorno gradual y progresivo de los alumnos a las aulas, con plena observancia de las normas de bioseguridad previstas por las autoridades nacionales y previendo el manejo de aquellas situaciones particulares que, por decisión libre e informada de los padres de familia, ameriten un tratamiento distinto. Esto, bajo la premisa de que la modalidad de trabajo en casa no puede ser equiparada a la educación presencial y que, por tanto, su aplicación no debe mantenerse más allá de lo que resulte estrictamente necesario para la contención de los efectos de la pandemia.

TERCERO. COMUNICAR el contenido de esta decisión en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Con salvamento parcial de voto

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜEYO
Consejera

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero
Con salvamento parcial de voto