

130.10.1

Señor

LUIS CARLOS TENORIO HERRERA

Presidente

Organización Educativa “Tenorio Herrera” SAS

Lcth59@yahoo.com

La Ciudad

Referencia: Respuesta a su escrito del 09 de Abril de 2021

Sea lo primero señalar que las consultas proferidas por entidades públicas tienen su origen en el Derecho Fundamental de Petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 14 y siguientes de la Ley 1755 de 2015. En este sentido, toda persona tiene derecho a formular consultas a sus autoridades y a obtener pronta solución dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, con respecto al alcance de los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas, establece en su artículo 28 lo siguiente:

“ARTÍCULO 28: Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Conforme lo anterior, se evidencia que los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas como respuesta a las consultas formuladas en ejercicio del derecho de petición, en principio, no tienen fuerza vinculante.

Al respecto, la Corte Constitucional puntualizó:

“Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podría significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley.”¹

Precisado lo anterior, se procede atender su solicitud presentada a instancias de esta Personería Distrital, contenida en el escrito de la referencia, brindándose respuesta en los siguientes términos:

¹ SENTENCIA C-542 DE 24 DE MAYO DE 2005. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

- 1- La directiva 016 del 09 de octubre de 2020; es un acto administrativo; es un decreto; es una ley; en sí, ¿que figura jurídica, tiene esta directiva 016 del pasado 09 de octubre de 2020?

La directiva 016 del 09 de octubre de 2020, refiere como asunto "**Orientaciones** para la implementación del plan de alternancia educativa que contemple la implementación del protocolo adoptado en la Resolución 1721 del 24 de septiembre de 2020" (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Respecto de las Directivas Ministeriales, el Consejo de Estado en sentencia del 2007, ha indicado:

"Las directivas Presidenciales como las Ministeriales se dirigen, en principio, a quienes conforman el Gobierno y constituyen una pauta acerca del entendimiento y alcances de la legislación. Y en tanto constituyan meras normas de conducta en el ejercicio de la gestión pública o propósitos constitutivos de programas de Gobierno, no trascienden la esfera de los actos internos dirigidos exclusivamente a los órganos de la administración con vocación instructiva.

Por ello, lo que ha de examinarse en estos casos es, si la directiva está inmersa dentro de los lineamientos expresados en el párrafo precedente o, si por el contrario, se erige como disposición reglamentaria creadora de derechos subjetivos e investida de poder vinculante en relación con los administrados.

*En el asunto objeto de la presente litis, como quedó establecido del contenido mismo de la directiva que se cuestiona, **ésta no imparte nada distinto a una instrucción, lo que de suyo la excluye del contexto de los actos administrativos**, que tiene como ingrediente consustancial la virtualidad de producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica cualquiera".² (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

En este sentido y en los términos del consejo de estado, la directiva no es un acto administrativo.

- 2- ¿La directiva 016 del pasado 09 de octubre de 2020; es un documento qué promueve el regreso presencial al aula; ¿emerge este documento, como de obligatorio cumplimiento?

Como se expresó en el punto anterior, la directiva 016 de 2020 conforme lo relaciona su asunto, contiene *Orientaciones para la implementación del plan de alternancia educativa*, y en los términos del Máximo Tribunal de lo Contencioso administrativo, no es un acto administrativo.

- 3- ¿La resolución 222 del 25 de febrero de 2021; es un acto administrativo; ¿tiene fuerza vinculante de ley?; en sí, ¿qué figura jurídica, tiene esta resolución 222 del 25 de febrero de 2021?

Sírvase por favor, definirme en absoluta y total claridad, que figura jurídica, tiene esa directiva emanada del MINISTERIO DE SALUD Y DEL INTERIOR, pero que brinda órdenes en lo educativo: ver artículo 2.3. de esa resolución.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN - REF. 110010325000200400090 00 (0919 - 2004) - 13 de septiembre de 2007

Atendiendo el derecho comparado, el tratadista *Bocanegra Sierra, R. (2006) p. 33. - Lecciones sobre el acto administrativo*. Navarra: Thomson-Civitas, define que el "acto administrativo es toda disposición, **resolución** u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho público, **con efectos inmediatos en el exterior (frente a terceros)**" (subrayas y negrillas fuera del texto)

Lo anterior para indicar que la resolución es un acto administrativo que produce efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica.

- 4- ¿La resolución 222 del 25 de febrero de 2021; es un documento qué promueve el regreso presencial al aula; ¿emerge este documento, como de obligatorio cumplimiento?

Como se expresó en el punto anterior, es un acto administrativo que produce efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica.

- 5- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la directiva 016 del 09 de octubre de 2020, ha derogado, los artículos 25; 368 y 369 del código penal, o ¿estos artículos siguen vigentes?

Como se relacionó en el punto 1, las directivas "constituyen una pauta acerca del entendimiento y alcances de la legislación". Precisando que las directivas carecen de fuerza de ley, por consiguiente no pueden derogar los artículos Código Penal Colombiano.

- 6- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la resolución 222 del 25 de febrero de 2021, ha derogado, los artículos 25; 368 y 369 del código penal, o ¿estos artículos siguen vigentes?

Si bien las Resoluciones son actos administrativos que producen efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica. Dichos actos administrativos carecen de fuerza Ley para derogar los artículos del código penal colombiano.

- 7- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la directiva 016 del 09 de octubre de 2020, ha derogado, los artículos 08; 09; 10; 14; 17; 18; 20 literal 1; 39 literal 1 y 44 literal 4 de la ley 1098 de 2006, o ¿estos artículos de la ley 1098 de 2006, siguen vigentes?

Como se ha expresado en puntos anteriores, las directivas "constituyen una pauta acerca del entendimiento y alcances de la legislación". Precisando que las directivas carecen de fuerza de ley, por consiguiente no pueden derogar los artículos de la Ley 1098 de 2006 "por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia".

- 8- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la resolución 222 del 25 de febrero de 2021, ha derogado, los artículos 08; 09; 10; 14; 17; 18; 20 literal 1; 39 literal 1 y 44 literal 4 de la ley 1098 de 2006, o ¿estos artículos de la ley 1098 de 2006, siguen vigentes?

Como se ha expresado líneas atrás, las Resoluciones son actos administrativos que producen efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica. Dichos actos administrativos carecen de fuerza Ley para derogar los artículos, de la Ley 1098 de 2006 "por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia".

- 9- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la directiva 016 del 09 de octubre de 2020, ha derogado, los artículos 04; 11 y 44 de la constitución nacional; o ¿estos artículos de la carta superior, siguen vigentes?

Como se ha indicado en puntos anteriores, las directivas “constituyen una pauta acerca del entendimiento y alcances de la legislación”. Precizando que las directivas carecen de fuerza de ley, por consiguiente no puede derogar los artículos de la Constitución Política de Colombia.

10- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la resolución 222 del 25 de febrero de 2021, ha derogado, los artículos 04; 11 y 44 de la constitución nacional; o ¿estos artículos de la carta superior, siguen vigentes?

Como se ha manifestado in extenso, las Resoluciones son actos administrativos que producen efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica. Dichos actos administrativos carecen de fuerza Ley para derogar los artículos de la Constitución Política de Colombia.

11- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la directiva 016 del 09 de octubre de 2020, ha derogado, los artículos 288 y 2347 del código civil; o ¿estos artículos del código civil, siguen vigentes?

En igual sentido de lo expresado en los puntos 5, 7, y 9, las directivas carecen de fuerza de ley, por consiguiente no puede derogar los artículos del código civil.

12- Indíqueme por favor, en calidad de certeza absoluta, si la resolución 222 del 25 de febrero de 2021, ha derogado, los artículos 288 y 2347 del código civil; o ¿estos artículos del código civil, siguen vigentes?

En desarrollo de las respuestas brindadas en los puntos 6, 8 y 10, se reitera que las Resoluciones carecen de fuerza de Ley para derogar los artículos del código civil.

13- Indíqueme, por favor en calidad de certeza absoluta, si el derecho a la educación, constitucionalmente y de manera legítima, ¿es un DERECHO ABSOLUTO?

Sobre el particular de lo contemplado en el presente interrogante, es pertinente remitirnos a lo expresado por el Máximo Tribunal Constitucional, que en sentencia C-284 del 3 de mayo de 2017 sobre el derecho a la educación, indicó:

*(...) No obstante lo anterior, **es preciso anotar que el derecho a la educación no es absoluto**, porque si bien es cierto que en cumplimiento del principio de progresividad la mejora en la calidad del sistema educativo es una de las principales responsabilidades a cargo del Estado, la sociedad y la familia; también lo es que hay lugar a algunas limitaciones justificadas en la necesidad de garantizar otros principios. En este sentido, la Corte ha considerado que las restricciones razonables que se impongan al ejercicio del derecho a la educación estarán justificadas en la medida en que se pretenda satisfacer otros principios de carácter constitucional y no se vulneren los componentes esenciales de la Carta.”*
(...)

*“(...) La prestación del servicio público de educación por parte de particulares está garantizado en la Carta, sin embargo, **no tiene carácter de absoluto** dado que, en virtud del paradigma de “Constitución cultural” que irradia todo el contenido normativo superior y de sus dimensiones como derecho fundamental y servicio público con función social, se deriva que el Estado conserva sus poderes de regulación, inspección y vigilancia, a fin de que su contenido y alcance materialice su razón de ser. De ahí que puedan fijarse las condiciones de ejercicio y gestión para alcanzar “el fin supremo de la calidad, de la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, como es el caso de exigencias razonables de calidad y excelencia que le permitan al centro privado o público de educación autoacreditar*

unos resultados específicos que eleven el mérito de su labor.”³

14- Indíqueme, por favor, en calidad de certeza absoluta, si el derecho a la vida, constitucionalmente en Colombia, ¿ES UN DERECHO ABSOLUTO?

Para dar respuesta al presente interrogante, nos remitiremos a los pronunciamientos que la Honorable Corte Constitucional ha proferido, sobre el derecho a la vida, así:

La Corte Constitucional mediante sentencia C-355 de 2006 que pondera la protección del derecho a la vida y la vida como valor y establece que

*“si bien el Estado debe adoptar medidas para cumplir con el deber de protección de la vida (...) esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, **porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales**”*

Por otra parte, en sentencia C-327 del 22 de junio de 2016 con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sobre el particular, expresó:

*“Los precedentes constitucionales establecen que la vida, como valor, tiene una protección proporcional frente al alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de las mujeres. También, es importante advertir que en principio el valor de la vida y el ejercicio de estos derechos no se encuentra en colisión salvo cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en estos casos, **la Corte ha señalado con precisión que el derecho a la vida, en la medida en que está en cabeza de una persona humana, merece una protección reforzada que, sin ser absoluta, permita que se superen los obstáculos que impiden una protección efectiva, real e integral de otros derechos. De la misma manera, permite concluir que el derecho a la vida no es absoluto y también admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores como en el caso del derecho a morir dignamente.** Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*

En los términos de la misma Corte Constitucional se debe indicar, que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, por consiguiente, debe ponderarse con otros derechos, valores y principios.

15- Con base en el texto suministrado a continuación, sírvase definirme en certeza absoluta, si prevalece el derecho a la educación, por sobre el derecho a la vida, en cada caso, taxativo y suministrado:

**Constitución Política. Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable.
(...)**

En pugna constitucional, ¿prevalece el derecho a la educación o el derecho a la vida?

³ Corte Constitucional - Sentencia C-284 del 3 de mayo de 2017, Magistrado Ponente (e): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Artículo 17 de ley 1098 de 2006: Artículo 17. Derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente. (...)

En pugna constitucional, ¿prevalece el derecho a la educación o el derecho a la vida?

Artículo 39 literal 1 de ley 1098 de 2006: Artículo 39. Obligaciones de la familia. La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes:

Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.

En pugna constitucional, ¿prevalece el derecho a la educación o el derecho a la vida?

Artículo 44 literal 4 de la ley 1098 de 2006: Artículo 44. Obligaciones complementarias de las instituciones educativas. Los directivos y docentes de los establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para:

Garantizar a los niños, niñas y adolescentes el PLENO DERECHO Y EL PLENO RESPETO a su dignidad, vida, integridad física y moral de la convivencia escolar.

En pugna constitucional, ¿prevalece el derecho a la educación o el derecho a la vida?

En el artículo 44 literal 4 de la ley 1098 de 2006, que significa la palabra “pleno respeto”, ¿exigencia absoluta o un mero sofisma?

Como se indicó en la respuesta al punto 13, el derecho a la educación no es un derecho absoluto, en igual sentido, en respuesta al punto 14, se concluyó que el derecho a la vida tampoco goza de un derecho absoluto.

Por consiguiente, debemos expresar que, ante la colisión de dos derechos fundamentales, como los son el derecho a la educación y el derecho a la vida, cada uno debe ser valorado y ponderado en el caso concreto por el juez constitucional, para que de esta manera pueda brindarse la protección y la garantía constitucional ante su posible vulneración.

Por otra parte, el *pleno respeto* que relaciona el artículo 44 de la Ley 1098 de 2006, se circunscribe a la protección de los derechos de los niños en el marco de la convivencia escolar, y como se expresó anteriormente, cada derecho fundamental debe someterse al juicio de ponderación en cada caso concreto.

16- Indíqueme, por favor, en calidad de certeza absoluta, si ¿se puede considerar a la COVID – 19 o Coronavirus, un caso o hecho fortuito?

17- Indíqueme, por favor, en calidad de certeza absoluta, si ¿se puede considerar a la actual pandemia de coronavirus, un caso o hecho de fuerza mayor?

El caso fortuito y la fuerza mayor, ambas son entendidas como causales eximentes de responsabilidad. Por su parte el caso fortuito responde a las palabras imprevisibilidad e interioridad y se relaciona con un hecho relacionado con la actividad del sujeto – de la persona. Por otra parte, la fuerza mayor responde a las palabras de irresistibilidad y exterioridad, esta generalmente es atribuible a los hechos de la naturaleza y corresponde a un hecho externo al sujeto o persona, al que hay agregarle el requisito de irresistibilidad.

18- Indíqueme, por favor, en calidad de certeza absoluta, si ¿se puede considerar a la resolución 222 del 25 de febrero de 2021, una orden legítima de obligatorio cumplimiento?

Como se expresó en la respuesta del punto 3 y 4, en esta punto se reitera que la resolución es un acto administrativo que produce efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica.

19- Indíqueme, por favor, en calidad de certeza absoluta, si la resolución 222 del 25 de febrero de 2021, derogó, al artículo 32 del código penal colombiano; o ese artículo ¿sigue vigente?

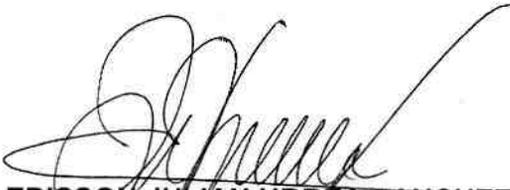
Como se expresó en la respuesta al punto 6, se reitera en este punto que las Resoluciones son actos administrativos que producen efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica. Y que dichos actos administrativos carecen de fuerza Ley para derogar los artículos del código penal colombiano.

20- Indíqueme, por favor, en calidad de certeza absoluta, sin asomo de duda y sin inducirme a error, o generarme respuesta evasiva o etérea, En pugna constitucional y tensión entre dos derechos: ¿prevalece el derecho a la educación, o prevalece el derecho a la vida?

Como se indicó en la respuesta al punto 13 y 14, que el derecho a la educación y el derecho a la vida no son derechos absolutos. Por consiguiente, debemos reiterar que, ante la colisión de dos derechos fundamentales, como son el derecho a la educación y el derecho a la vida, cada uno debe ser valorado y ponderado en el caso concreto por el juez constitucional, para que de esta manera pueda brindarse la protección y la garantía constitucional ante su posible vulneración.

Atendiendo el precedente jurisprudencial que se consagró como sustento en el presente escrito, se procede a brindar respuesta clara, oportuna, de fondo y conforme a los términos legales que consagra el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

Atentamente,



EDISSON JULIAN URREA SANCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Personería Distrital de Santiago de Cali.

Elaboró: Grasse D'janon Betin – Abogada Contratista
Revisó: Eugenio David Martineelli – Abogado Asesor