



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-03-15-000-2020-01072-00

Asunto: Control inmediato de legalidad de la Directiva No. 05 del 25 de marzo de 2020, expedida por la Ministra de Educación Nacional, por la que se formulan *«[o]rientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa»*

FALLO CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

La Sala Once Especial de Decisión del Consejo de Estado en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ejerce el control inmediato de legalidad sobre la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, expedida por la Ministra de Educación Nacional, por la que se formulan *«[o]rientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa»*.

I. ANTECEDENTES

1. Acto sometido a control inmediato de legalidad

Mediante comunicación externa 2020-EE-089576 enviada el 28 de abril de 2020, a través de correo electrónico, el Ministerio de Educación Nacional remitió la Directiva No. 05 del 25 de marzo de 2020, por medio de la cual se formulan *«[o]rientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa»*, para efectos del control inmediato de legalidad que le corresponde realizar al Consejo de Estado.

El texto de la directiva es el siguiente:

«DIRECTIVA No. 05

PARA: Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas y no Certificadas en Educación, Ordenadores del Gasto de Fondos de Servicios Educativos y Consejos Directivos de Instituciones Educativas.

DE: Ministra de Educación Nacional

ASUNTO: Orientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario



para consumo en casa.

FECHA: 25 de marzo de 2020

En primer lugar quiero agradecer la disposición y actitud de apoyo que hemos encontrado en todos y cada uno de ustedes frente a la adopción de nuevas medidas que el Ministerio de Educación Nacional ha venido adelantando para contribuir en la contención de la expansión de la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social – entidad responsable de liderar el seguimiento constante del comportamiento epidemiológico del COVID-19 – dirigidas al sector educativo. Con el fin de continuar con estas acciones se presentan a continuación medidas adicionales y complementarias a las previstas en la Circular Conjunta número 11 y en las Circulares **No. 19, 20 y No. 21** del Ministerio de Educación Nacional.

Adicionalmente las condiciones del momento actual exigieron la declaratoria de emergencia sanitaria decretada mediante **Resolución 385** del 12 de marzo de 2020 y condujeron a la medida de aislamiento social; y a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica establecida mediante el **Decreto 417** del 17 de marzo de 2020, que otorgó facultades para tomar las medidas presupuestales de contingencia según se requiera en cada sector para asegurar la protección y el bienestar de los ciudadanos.

Dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, mediante Decreto No. 470 del 24 de marzo de 2020, el Presidente de la República dicta medidas para brindar herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media.

Con base en esto y lo establecido en la **Circular 020** del 16 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, se ajustó el calendario académico del presente año definiendo dos semanas de desarrollo institucional a partir del 16 y hasta el 27 de marzo, durante las cuales los directivos docentes y docentes deben planear acciones pedagógicas de flexibilización del currículo y el plan de estudios atendiendo a las condiciones de la emergencia sanitaria. Así mismo, esta circular estableció que el Ministerio de Educación Nacional presentará orientaciones para el desarrollo de procesos de planeación pedagógica y recomendaciones para el trabajo académico en casa.

En cumplimiento de lo anterior, y teniendo en cuenta la necesidad de dar precisión sobre otros aspectos de competencia directa del sector, a continuación se brindan orientaciones importantes para la organización del servicio educativo durante este periodo de tiempo.

1. Niñas, niños, adolescentes y jóvenes desarrollan trabajo académico en casa.

1.1. Orientaciones pedagógicas

El Ministerio de Educación Nacional propone estrategias que se enmarcan en los procesos de flexibilización curricular del plan de estudios que será posible adelantar con la participación de todos los miembros de la comunidad educativa.

De acuerdo con el documento de orientaciones a directivos docentes y docentes para la prestación del servicio educativo en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19 que entrega el Ministerio de Educación Nacional a las Secretarías del Educación bajo el título: “Sector Educativo al Servicio de la Vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender. Orientaciones a directivos docentes y docentes para la prestación del servicio educativo en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19” (Anexo 1), es importante orientar a los directivos docentes y docentes para que diseñen actividades educativas que se caractericen por ser:

- Flexibles, estratégicas, integradoras y contextualizadas.
- Reconocedoras de las características individuales de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes y de sus capacidades en términos de autonomía para poderlas realizar.
- Posibles de ser desarrolladas con tranquilidad y en los tiempos disponibles.
- Que promuevan el aprendizaje autónomo, colaborativo e incentive el desarrollo de proyectos pedagógicos.
- Conscientes de las dinámicas de las familias y consideradas con sus condiciones y capacidades para poder cumplir un papel de acompañantes en la realización de las mismas, de acuerdo con las características y momentos de desarrollo de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes y sus circunstancias.



Para el desarrollo del trabajo académico en casa, la familia y los cuidadores se convierten en los principales aliados y el hogar en un escenario donde se privilegia la protección, el cuidado y el desarrollo emocional de los niños y niñas.

A través de estas estrategias se propone inspirarles para fortalecer las interacciones con sus niños, niñas, adolescentes y jóvenes, de manera que promuevan su desarrollo y experiencias de aprendizaje en casa, de acuerdo con las orientaciones de los establecimientos educativos, los cuales tendrán como principio orientador, que las actividades educativas estarán supeditadas y subordinadas a la dinámica de un hogar cuyas rutinas y cotidianidad se encuentran alteradas, en función de dar prelación a la asunción y mantenimiento de hábitos y prácticas que garanticen la vida y el bienestar de sus integrantes. Por lo anterior, tiene sentido focalizar estas experiencias en algunas de las áreas básicas y obligatorias: Ciencias Sociales, Ciencias Naturales, Humanidades; Matemáticas y Artes.

*Como apoyo para la creación de ambientes de aprendizaje no convencionales que puedan estar al servicio de las estrategias diseñadas por parte de los establecimientos educativos, el Ministerio de Educación Nacional creó la estrategia de apoyo al aprendizaje **Aprender Digital: Contenidos para todos**, la cual cuenta con más de 80.000 recursos educativos de diverso tipo para enriquecer la mediación pedagógica. Así mismo, la parrilla de programación de Señal Colombia está diseñada para responder a los retos de fortalecimiento de competencias básicas y contará con una hora diaria por tv y radio de **"profesor en casa"**, donde un maestro orientará diversos tipos de ejercicios pedagógicos para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, particularmente quienes no tienen acceso a internet o no tienen computador en casa.*

*En la plataforma **Aprender Digital: Contenidos para todos**, podrán encontrar guías para que los maestros puedan realizar su selección de contenidos, con un criterio pedagógico claro, así como infografías para orientarlos sobre el proceso de gestión de contenidos educativos digitales.*

Igualmente, se está trabajando por distintos canales con las Secretarías de Educación, para brindar herramientas e información de interés que les permita coordinar acciones con las instituciones educativas que hacen parte de la Secretaría de Educación y fortalecer así la promoción de las TIC para la innovación educativa y la transformación de las prácticas pedagógicas.

En alianza con Computadores para Educar, se está invitando a todos los secretarios de educación y a los rectores para que revisen los equipos disponibles en sus sedes educativas y contemplen la posibilidad de prestarlos a sus alumnos para estudiar en sus casas, para ello se diseñó un protocolo para el préstamo de estos equipos.

Es clave continuar articulando esfuerzos con distintos actores y generar sinergias entre las familias, la comunidad educativa, la academia, el sector público, el sector productivo, la sociedad civil y otras entidades para disponer de ambientes de aprendizaje pertinentes para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

*Cabe anotar que **"Aprender Digital: Contenidos para Todos"** tiene una alianza estratégica con el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones (MinTic) para apoyar por diversos medios la disponibilidad de contenidos y recursos. A través del Sistema de Medios Públicos (RTVC) se cuenta de manera exclusiva en la franja educativa de Señal Colombia con la estrategia "Contenidos educativos para todos", con la cual los docentes y estudiantes tienen la posibilidad de disfrutar de una programación especial para todas las edades con el objetivo de reforzar competencias básicas y socioemocionales, y la cual adicionalmente cuenta con guías pedagógicas que se pueden descargar en la plataforma de RTVC PLAY.*

Además, para radio, esta estrategia cuenta con la alianza de Radio Nacional de Colombia, donde se contará con una oferta de contenidos en vivo para todas las edades, orientados por docentes, que también serán publicados en RTVC PLAY, con guías pedagógicas. De igual manera, se entregará información permanente sobre los cuidados a seguir para la prevención del Coronavirus.

Todo esto sumado a lo ya dicho con relación a la disposición de textos, guías y talleres pedagógicos que cada institución educativa se encuentra preparando en esta semana de desarrollo institucional.

Para apoyar y favorecer la promoción de experiencias educativas que contribuyan al desarrollo y aprendizaje de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en medio de las



circunstancias de aislamiento en el hogar, el Ministerio de Educación Nacional adelantará las gestiones correspondientes para que los directivos docentes y docentes de todas los establecimientos educativos, realicen acciones tendientes a garantizar que las familias reciban una dotación básica de recursos educativos, que complemente el conjunto de recursos pedagógicos elaborados durante los días de desarrollo institucional por los maestros y las maestras.

Para su definición, se recomienda tener en cuenta, entre otros criterios:

- Edad y momentos de desarrollo de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes.
- El nivel educativo que están cursando.
- Las características, particularidades y condiciones de las familias.
- Las características de las viviendas y el área de ubicación.
- Normas de seguridad (no tóxicos, de fácil limpieza, con tamaños que protejan de atragantamiento o ahogamiento).
- Que favorezcan distintas posibilidades de uso.
- De varios tipos, estructurados y no estructurados, fungibles y no fungibles, en dispositivos que permitan crear y estimular el aprendizaje.
- Que incluyan elementos de uso propio del territorio, que acerquen a la valoración de su cultura.
- Que faciliten las interacciones entre pares y con los adultos
- Priorizar la compra local.

Para su organización se debe tener presente:

- La elaboración y entrega de orientaciones básicas para motivar el uso de los diferentes recursos entregados.
- El empaque para distribuirlos.
- Número de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por familia buscando optimizar los recursos.

Todos estos recursos dispuestos por el Ministerio de Educación Nacional, son recursos que complementan los desarrollos adelantados por los establecimientos educativos y sus docentes.

• Familias con orientaciones para apoyar el trabajo en casa de nuestros Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes

A través de la presente directiva se expide la Guía “Sector Educativo al Servicio de la Vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender. Orientaciones a las familias para apoyar la implementación de la educación y trabajo académico en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19” (Anexo 2), la cual busca orientar y acompañar a padres, madres y cuidadores en el marco de la emergencia sanitaria, procurando la no suspensión del proceso educativo de niños, niñas y adolescentes, promoviendo formas de relación basadas en el amor, el respeto y el trabajo en equipo en los hogares, y fortaleciendo la relación familia y escuela y favoreciendo la continuidad de su proceso de aprendizaje.

1.2. Distribución de recursos a los Fondos de Servicios Educativos para la adquisición y distribución del material pedagógico y educativo para el trabajo académico en casa.

Con el objetivo de garantizar la oportuna disposición de los materiales pedagógicos y educativos para el trabajo en casa, necesarios para que los niños, niñas y adolescentes reinicien el trabajo académico programado para el 20 de abril, los establecimientos educativos deberán, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones concepto calidad – gratuidad, asignados a través del Documento de Distribución No. SGP44-2020, adquirir materiales como los establecidos en el anexo 3, “Orientaciones para la adquisición y reproducción de recursos y material para apoyar la implementación de la educación y trabajo académico en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19.”, los cuales serán reconocidos por el Ministerio de Educación Nacional mediante la asignación y giro de recursos adicionales, que deberán ser ejecutados por los Fondos de Servicios Educativos. Es importante que los rectores, en el marco de las modificaciones presupuestales necesarias para garantizar la disponibilidad de los recursos, convoquen por el medio más expedito posible (medios virtuales por ejemplo), al consejo directivo para autorizar los ajustes que fueren necesarios en su presupuesto.

Para lo anterior, los rectores deben tener en cuenta que de acuerdo al régimen especial, los ordenadores del gasto de los Fondos de Servicios Educativos pueden adelantar procesos de contratación de manera ágil hasta los 20 smmlv, de conformidad al manual



de contratación propio de cada Fondo; en caso tal que los procesos de contratación superen los 20 smmlv, les aplicará lo establecido en la Ley 80 de 1993 y en consecuencia temporalmente las excepciones definidas en el Decreto 440 de 2020, durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica, decretada por el Presidente de la República, lo cual garantiza la agilidad en los procesos de contratación requeridos para dar cumplimiento a la presente directiva.

En relación con el monto que se distribuirá y girará por establecimiento educativo, para la adquisición de los materiales por niño, niña o adolescente conforme a la matrícula, nivel y zona, este monto se presenta en el Anexo 4, "Recursos para compra de material pedagógico" de la presente directiva.

En relación con la movilidad del personal para el desarrollo de las actividades necesarias que garanticen los procesos contractuales, se aclara que los docentes, directivos docentes y personal necesario para dicha labor se encuentran dentro de las excepciones establecidas en el Decreto 457 de 2020, conforme a lo explicado en el numeral 3 de la presente directiva.

2. El Programa de Alimentación Escolar, en vigencia de las medidas adoptadas durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, extiende su ejecución para que de manera excepcional brinde a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en el sector oficial un complemento alimentario para su consumo en casa.

El Programa de Alimentación Escolar requiere ejecutarse en casa durante el periodo que se determine, conforme avance la emergencia sanitaria, y se constituye en una estrategia estatal para promover el desarrollo de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, y sobre todo disminuir el ausentismo y la deserción escolar una vez podamos regresar a clases en los establecimientos educativos.

En este marco, las Entidades Territoriales podrán ejecutar el programa de alimentación escolar durante el periodo de la emergencia haciendo uso de los contratos vigentes, ajustándolos o adelantando nuevos contratos, de conformidad con lo establecido en el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020. En todo caso se trata de suministrar el complemento alimentario para consumo o preparación en casa, como medida de aporte al bienestar durante la emergencia, ya sea en semanas de actividad académica o de receso estudiantil.

Para lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos para Aprender – expidió la Resolución 0006 del 25 de marzo de 2020, la cual contempla modalidades transitorias para ejecutar el programa en el marco de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así:

1. Ración Industrializada: Se define como el complemento alimentario listo para consumo, compuesto por alimentos procesados y no procesados como las frutas, esta última de manera opcional para incorporar por la ETC.

Se debe entregar en forma individual y en el empaque primario que garantice el cumplimiento del gramaje establecido en la minuta patrón definida por el MEN y las demás condiciones y características exigidas, así como la normatividad de empaque y rotulado vigente.

2. Ración para Preparar en casa: Se define como una canasta básica de alimentos equivalentes a un tiempo de comida al día por un mes; en este se incluyen alimentos de los grupos de cereales y harinas fortificadas, leche y productos lácteos, alimento proteico, grasas y azúcares, para que se lleve a cabo la preparación y consumo en el hogar.

3. Bono Alimentario: Consiste en un documento o tarjeta con un valor de \$50.000 para el mes que se puede canjear por alimentos determinados y en los puntos establecidos por la Entidad Territorial.

En el caso de atención a población indígena las Entidades Territoriales deberán considerar los acuerdos preestablecidos con las comunidades y hacer ajustes únicamente con el interés de aportar al aislamiento requerido para afrontar la emergencia.

Con el objetivo de garantizar la financiación del programa de alimentación escolar durante el periodo de la emergencia, se asignará un monto adicional a las entidades territoriales que cofinancien dicho período, con partidas que cubran en promedio un 60% del monto



de los complementos en cualquiera de las 3 modalidades, según tabla de cofinanciación presentada en la mencionada resolución.

Este trabajo articulado con las Secretarías de Educación, los Docentes y Directivos Docentes, la Unidad de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender, se debe adelantar en articulación con los organismos de control, de tal forma que en conjunto el sector educativo continúe contribuyendo en la garantía del derecho a la educación, en armonía con el derecho a la salud y a la vida, de la comunidad educativa.

3. Movilidad

El Ministerio de Educación Nacional es consciente del enorme reto que para el sector educativo representa la emergencia sanitaria que vive el país, y del profundo compromiso desplegado por todos los actores para enfrentar esta situación. Por lo anterior, en virtud de las orientaciones contenidas en este documento, en el marco del Decreto 470 del 24 de marzo de 2020, es muy importante seguir apelando a su solidaridad y al compromiso demostrado durante estas semanas.

Por lo anterior y en cumplimiento estricto de los protocolos de seguridad sanitaria, los invitamos a apoyar las estrategias mencionadas, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que establece medidas para garantizar que, ante las circunstancias de limitación a la libre circulación de personas, se exceptúen aquellas actividades dirigidas a la adquisición y distribución [de] alimentos y bienes de primera necesidad en virtud de programas sociales del Estado, de forma que se favorezca la continuidad en el proceso de desarrollo y aprendizaje en casa, siempre bajo la premisa de preservar la salud y evitar la propagación del COVID-19.

En virtud de lo anterior, se aclara que conforme a lo señalado por el artículo 3 del mencionado decreto, las estipulaciones pertinentes para adelantar las actividades planteadas mediante la presente directiva, son las siguientes:

“(…) 3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.

10. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (1) insumos para producir bienes de primera necesidad; (2) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (3) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.

12. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.

13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

24. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresa que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.

28. El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad – alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población – en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.

32. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales – BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de seguridad social y protección.

33. El desplazamiento estrictamente necesario de personal directivo y docente de las



instituciones educativas públicas y privadas para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.” (Subraya original).

4. Prioridad en la prestación del servicio para población en edad escolar

Los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP Educación- deben ser priorizados para garantizar la atención y la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar, por lo que las Entidades Territoriales deben tener en cuenta las siguientes orientaciones:

o No se podrá adelantar contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la presente vigencia; los contratos que ya se hubieran suscrito por parte de la Entidad Territorial y que cumplan con lo establecido por el Ministerio de Educación Nacional en la comunicación suscrita por la Oficina Asesora de Planeación y la Subdirección de Monitoreo y Control emitida el 3 de enero de 2020 respecto a la obligación de remitir la población focalizada para la respectiva autorización, darán prioridad para la culminación de los ciclos que cada persona haya iniciado, garantizando la culminación del respectivo ciclo, y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021.

o En el mismo sentido, sucede con los procesos de formación para adultos que son atendidos con horas extras; es decir, las personas que ya iniciaron su proceso de formación y están debidamente matriculados, se garantizará la culminación del ciclo en curso, y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021. En este sentido, las ETC solo deberán reconocer las horas extras estrictamente necesarias para garantizar esta medida.

5. Plazos para reportar informes

5.1. En relación con el proceso de gestión de la cobertura educativa de las Entidades Territoriales Certificadas

El Ministerio de Educación Nacional realiza seguimiento a la ejecución y entrega por parte de las entidades territoriales, de los productos establecidos en la Resolución 7797 de 2015 “Por medio de la cual se establece el proceso de gestión de la cobertura educativa en las entidades territoriales certificadas”. Sin embargo, ninguno de esos productos debe registrarse – y por tanto entregarse al Ministerio – en el Sistema de Información de Matrículas SIMAT antes del mes de junio de 2020, razón por la cual, a pesar de la emergencia sanitaria y las medidas de aislamiento preventivo en el país, el cronograma de la mencionada resolución no amerita ser modificado.

Por su parte, las fechas establecidas para la caracterización de los estudiantes a través del Sistema de Información para el Monitoreo, Prevención y Análisis de la Deserción Escolar SIMPADE, son:

- **Formulario 1 - Estado alumno matriculado:** Se debe realizar a medida que los alumnos ingresan al sistema educativo. Mediante archivos en excel pueden realizarse cargues masivos.
- **Formulario 2:** Se debe realizar entre los meses de mayo a noviembre, solo si existen posibles desertores.
- **Formularios 3 y 4 - Establecimientos y Sedes:** El MEN migró la información de años anteriores al 2020, con el objetivo de no repetir esta actividad, en consecuencia, solo debe realizarse para los casos que correspondan a actualizaciones.

Así mismo, el Ministerio implementó la posibilidad de cargar esta información mediante archivos excel con el fin de dar solución a aquellas instituciones que no cuentan con energía eléctrica de manera permanente; adicionalmente, a raíz de la situación generada por la pandemia del COVID-19, esta información puede registrarse desde las casas evitando el desplazamiento y contacto físico entre personas.

Finalmente, con el objetivo de atender la coyuntura social actual, y garantizar la prestación del servicio educativo a los niños, niñas y jóvenes que son atendidos bajo la modalidad de contratación del servicio, se extiende la fecha para el reporte de los contratos en el Formulario Único de Contratación -FUC- hasta el 30 de abril. Así mismo, la fecha en la que se debe contar con la caracterización de la población será el 15 de mayo de 2020.



5.2. En relación con el reporte de información del PAE

En cuanto a los reportes de información relacionados con el PAE, es necesario aclarar que de acuerdo con la Resolución 29452 del 2017 se establece en el numeral 3.3 Entidades Territoriales Certificadas, literal R “Registrar en el Simat y/o en el sistema de información que para tal efecto determine el Ministerio de Educación Nacional, la estrategia de Alimentación escolar con el número de cupos y las instituciones priorizadas, de acuerdo con el criterio de priorización establecidos en esta Resolución”.

En ese sentido, es necesario resaltar que las Secretarías de Educación no tienen restricción de fecha final para ingresar la información relacionada con la PAE en el SIMAT, ya que es un tema continuo que se da durante el calendario escolar; sin embargo, es fundamental que dicha labor se realice durante los primeros cinco meses del año, dado que nos permite conocer qué población está siendo beneficiada y de esta manera poder realizar el respectivo seguimiento y acompañamiento a las labores diarias que tiene el programa, y de presentarse alguna dificultad y/o ajuste, poder trabajar de manera articulada con las Entidades Territoriales Certificadas para emprender las acciones necesarias buscando garantizar este servicio.

Cordialmente,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional».

2. Trámite procesal

2.1. Mediante auto de 16 de abril de 2020, la Magistrada Sustanciadora avocó el conocimiento de la Directiva N° 05 del 25 de marzo de 2020, expedida por la Ministra de Educación Nacional, por la cual se formulan «[o]rientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa», con el fin de efectuar el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA.

En esa decisión, se dispuso la notificación de la citada providencia al Ministerio de Educación Nacional y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Del mismo modo, se requirió a esa cartera ministerial para que dentro de los 10 días siguientes, remitiera los antecedentes administrativos de la Directiva N° 05 del 25 de marzo de 2020 y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer.

Se ordenó a la Secretaría General de esta Corporación que fijara un aviso que diera cuenta de la existencia de este proceso por el término de 10 días, y a través de los diferentes medios virtuales, con el fin de permitir que cualquier ciudadano pudiera intervenir para defender o impugnar la legalidad de la Directiva No. 05 del 25 de marzo de 2020, expedida por la Ministra de Educación Nacional.

Así mismo, se dispuso que, vencido ese término, se corriera traslado al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes rindiera concepto conforme a lo establecido en el numeral 5° del artículo 185 del CPACA.

2.2. En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría General del Consejo de Estado fijó el aviso por 10 días, el cual fue desfijado el 24 de abril de 2020 a las 5:00 p.m. De igual manera, efectuó su publicación en la página web de la Corporación por 10 días, desde las 8:00 a.m. del 20 de abril de 2020 hasta las 05:00 p.m. del 4 de mayo de 2020.

2.3. Mediante oficio de 7 de mayo de 2020, se corrió traslado al Ministerio Público por diez días, para que rindiera concepto.

2.4. El expediente pasó al Despacho para fallo el 18 de mayo de 2020.



3. Intervenciones

Ministerio de Educación Nacional

En escrito de 30 de abril de 2020, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, pidió que se declare la legalidad de la Directiva Ministerial N° 5 del 25 de marzo de 2020, en virtud de los siguientes argumentos:

Afirmó que la directiva fue expedida en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 417 de 2020.

Señaló que en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica se han expedido varios decretos, tales como, (i) el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, que establece medidas en materia de contratación estatal, (ii) el Decreto Ordinario 457 de 22 de marzo de 2020, que decretó el aislamiento obligatorio, (iii) el Decreto Legislativo 470 de 24 de marzo de 2020, que establece medidas dirigidas a garantizar el Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media.

Se refirió al Decreto 470 de 24 de marzo de 2020, el cual dispuso que, en materia de alimentación escolar y aprendizaje en casa, las entidades territoriales certificadas deberán seguir los lineamientos que para el efecto expida la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar, dependencia adscrita al Ministerio de Educación Nacional.

Al respecto, señaló que esa medida materializa los postulados contenidos en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política, en torno a la doble connotación de la educación, como derecho fundamental y como servicio público que tiene una función social.

Aseveró que el Ministerio de Educación Nacional expidió la Directiva Ministerial N° 5 del 25 de marzo de 2020, en virtud de las competencias asignadas 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»*, dentro de las cuales se encuentra: (i) formular políticas y objetivos de desarrollo, organización y prestación del servicio de educación, (ii) prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales y (iii) distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones.

Informó que las medidas adoptadas en la Directiva N° 05 de 2020, están acorde con las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional para enfrentar la pandemia COVID-19.

En ese sentido, manifestó que se establecieron recomendaciones en varios aspectos fundamentales relacionados con: (i) el trabajo académico en casa, (ii) ejecución del PAE en casa, (iii) movilidad del personal docente y administrativo vinculado al sector educativo y (iv) la priorización de los recursos del SGP para la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar.

De acuerdo con lo anterior, señaló que las medidas adoptadas en la Directiva Ministerial desarrollan temáticas relativas a:

- (i) Orientaciones pedagógicas para que las niñas, niños, adolescentes y jóvenes desarrollen el trabajo académico en casa, para lo cual se tuvo en cuenta el



ajuste del calendario académico en las entidades territoriales, destinando dos semanas de desarrollo institucional entre el 16 y 29 de marzo de 2020, 3 semanas de vacaciones docentes entre el 30 de marzo y el 19 de abril de 2020, y trabajo académico en casa a partir del 20 de abril de 2020.

Explicó que las orientaciones en esta materia eran necesarias una vez expedido el Decreto 470 del 24 de marzo de 2020, toda vez que los docentes se encontraban en semanas de desarrollo institucional y los directivos docentes y secretarios de educación se encontraban en proceso de planeación de las estrategias necesarias para garantizar la respuesta inmediata a la emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus COVID-19.

(ii) Distribución de recursos a los Fondos de Servicios Educativos destinados para la adquisición y distribución del material pedagógico y educativo, para el trabajo académico en casa.

(iii) Orientaciones para la ejecución del Programa de Alimentación Escolar, teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 006 del 25 de marzo de 2020, expedida por la Unidad de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender -, se habilitó, de manera excepcional, la entrega del complemento alimentario para consumo en casa a niñas, niños, adolescentes y jóvenes matriculados en planteles del sector oficial.

(iv) Directrices para la movilidad de los docentes y directivos docentes, conciliando las medidas de aislamiento obligatorio y garantizando la continuidad en el proceso de desarrollo y aprendizaje en casa, siempre bajo la premisa de preservar la salud y evitar la propagación del COVID-19.

(v) Orientaciones en materia de contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la presente vigencia, teniendo en cuenta la prioridad en la prestación del servicio para población en edad escolar.

Refirió que en la directiva se establecieron plazos para que las entidades territoriales reporten informes al Ministerio de Educación Nacional, en virtud de la emergencia sanitaria.

Del mismo modo, consideró que el presupuesto de conexidad se encuentra cumplido. Ello, teniendo en cuenta que la Directiva No. 05 del 25 de marzo de 2020, en desarrollo del Decreto Legislativo 470 de 2020, *«lo que hace es instruir a las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales Certificadas, para que el PAE, pueda ser ejecutado durante esta época de estudio en casa»*, mientras dura la emergencia por el COVID-19.

Finalmente, sostuvo que se implementaron acciones que permitan garantizar de manera efectiva el derecho a la educación protegiendo la vida de estudiantes y docentes y personal del sector educativo, tales como: (i) la no suspensión de clases; (ii) la flexibilización académica y (iii) la implementación de tecnologías para el aprendizaje, rediseñando modelos educativos actuales.

4. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado solicitó declarar ajustada a derecho la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, con sustento en los siguientes argumentos:



Señaló que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, para el control automático de legalidad del acto administrativo expedido por el Ministerio de Educación Nacional.

Lo anterior, por cuanto (i) el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia por 30 días en todo el territorio nacional; (ii) la Directiva No. 05 de 2020 desarrolló los Decretos Legislativos 440 y 470 de 2020, proferidos en el marco de la emergencia; (iii) el Ministerio de Educación Nacional es una autoridad del orden nacional y (iv) se trata de medidas de carácter general.

Adujo que se cumplen los presupuestos de forma por cuanto la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, fue dictada en desarrollo de las medidas de aislamiento obligatorio para enfrentar la emergencia económica y social decretada por el Gobierno Nacional y tiene por objeto garantizar el derecho a la educación. Asimismo, adujo que el acto está plenamente identificado con el número, fecha, destinatarios, asunto, motivación e instrucciones.

En cuanto a los requisitos de fondo manifestó que el presupuesto de la conexidad se cumple, pues la Directiva No. 05 de 2020 tiene como finalidad fortalecer la relación entre las familias y las escuelas, y favorecer la continuidad del proceso de aprendizaje en el marco de las medidas de aislamiento obligatorio.

Explicó que se adoptaron medidas en relación con la distribución de recursos a los Fondos de Servicios Educativos, al cual el Ministerio de Educación General realizará giros adicionales para la adquisición y distribución de material pedagógico necesario para el desarrollo del trabajo académico en casa, para lo cual los establecimientos educativos deberán con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, adquirir los respectivos materiales.

En relación con lo anterior, se dispuso que los rectores de los planteles deben tener en cuenta que los ordenadores del gasto pueden adelantar procesos de contratación de manera ágil hasta 20 smlmv, atendiendo los parámetros de contratación establecidos en el manual de cada Fondo de Servicio Educativo, y para los que superen dicha cuantía, se aplicará lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y temporalmente las excepciones definidas en el Decreto 440 de 2020, lo que permite dar cumplimiento a la directiva objeto de estudio.

Por último, señaló que se autoriza la entrega de un complemento alimentario para consumo en casa durante el periodo de la emergencia sanitaria.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Once Especial de Decisión del Consejo de Estado, es competente para decidir el presente control inmediato de legalidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 111 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, en armonía con lo establecido en el artículo 23 del Acuerdo 080 de 2019 -Reglamento del Consejo de Estado- y en el acuerdo de la Sala Plena del Consejo de Estado aprobado en sesión No. 10 del 1º de abril de la presente anualidad, mediante el cual se asignó a las Salas Especiales de Decisión la competencia para conocer y decidir los controles inmediatos de legalidad en aplicación del artículo 29 del Reglamento del Consejo de Estado.



2. Delimitación del control inmediato de legalidad

La Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, contiene orientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa.

Aun cuando en auto de 16 de abril de 2020, se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del mencionado acto administrativo, esa circunstancia no imposibilita que, en la sentencia, se determine sobre qué aspectos no se realiza el examen porque se evidencia que no se trata de medidas expedidas en desarrollo de un decreto legislativo en estado de excepción.

Efectuado el estudio y análisis de todo el contenido de la Directiva No. 05 de 2020, la Sala observa que el numeral 3 titulado «*movilidad*», dispone:

«3. *Movilidad*

El Ministerio de Educación Nacional es consciente del enorme reto que para el sector educativo representa la emergencia sanitaria que vive el país, y del profundo compromiso desplegado por todos los actores para enfrentar esta situación. Por lo anterior, en virtud de las orientaciones contenidas en este documento, en el marco del Decreto 470 del 24 de marzo de 2020, es muy importante seguir apelando a su solidaridad y al compromiso demostrado durante estas semanas.

Por lo anterior y en cumplimiento estricto de los protocolos de seguridad sanitaria, los invitamos a apoyar las estrategias mencionadas, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que establece medidas para garantizar que, ante las circunstancias de limitación a la libre circulación de personas, se exceptúen aquellas actividades dirigidas a la adquisición y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad en virtud de programas sociales del Estado, de forma que se favorezca la continuidad en el proceso de desarrollo y aprendizaje en casa, siempre bajo la premisa de preservar la salud y evitar la propagación del COVID-19.

En virtud de lo anterior, se aclara que conforme a lo señalado por el artículo 3 del mencionado decreto, las estipulaciones pertinentes para adelantar las actividades planteadas mediante la presente directiva, son las siguientes:

“(…) 3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.

10. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (1) insumos para producir bienes de primera necesidad; (2) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (3) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.

12. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.

13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

24. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresa que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.

28. El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad – alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías



de ordinario consumo en la población – en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.

32. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales – BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de seguridad social y protección.

33. El desplazamiento estrictamente necesario de personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19».

El propósito de ese numeral, es indicar que para efectos de la implementación de las estrategias u orientaciones contenidas en la Directiva No. 05 de 2020, se deben seguir los protocolos de seguridad sanitaria, y menciona las excepciones a la limitación de libre circulación previstas en el artículo 3 del Decreto 457 de 2020, «Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público», dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

La Sala observa que el numeral 3 de la Directiva No. 05 de 2020, no contiene una medida administrativa de carácter general como desarrollo de un decreto legislativo, a lo que se agrega que no es el control inmediato de legalidad el escenario judicial idóneo para hacer algún pronunciamiento respecto de la constitucionalidad y la legalidad del Decreto 457 de 2020.

Así las cosas, la Sala declarará improcedente el control inmediato de legalidad en relación con el numeral 3 de la Directiva No. 05 de 2020.

3. Planteamiento del problema jurídico y fundamentos de la decisión

La Sala debe determinar si la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020 (excepto el numeral 3), cumple los requisitos formales y materiales contenidos en la Constitución Política y la ley y, en consecuencia, si se debe declarar ajustada al marco normativo vigente.

Con el fin de resolver el problema jurídico, que comprende el análisis de constitucionalidad y legalidad de la precitada directiva, la Sala se referirá a las siguientes consideraciones jurídicas:

- (i) Los estados de excepción en el constitucionalismo colombiano;
- (ii) El Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en la Constitución Política de 1991;
- (iii) El control inmediato de legalidad como mecanismo de control de constitucionalidad y legalidad;
- (iv) Los instrumentos internacionales como parámetro en el control inmediato de legalidad;
- (v) Características del control inmediato de legalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado;
- (vi) Caracterización del derecho fundamental a la educación.

3.1. Los estados de excepción en el constitucionalismo colombiano

Los estados de excepción o poderes excepcionales, como los denomina la doctrina, están previstos en las constituciones democráticas con el fin de que el Presidente de la República expida medidas de excepción, no frente a situaciones de mera urgencia o necesidad, *«sino de aquellas que representen un peligro de tal gravedad para la comunidad política que justifican la adopción de medidas restrictivas de derechos y libertades garantizados por la Constitución»*¹, con los límites que allí se establecen, en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, lo que requiere el establecimiento de controles estrictos para valorar la juridicidad de esas decisiones (control jurídico) y la conveniencia de las mismas (control político).

Estos mecanismos diseñados para restablecer la normalidad del orden público interno o externo, están atados a la noción de estado de derecho como forma de organización jurídico política, cuya finalidad es la interdicción de la arbitrariedad, en tanto su declaratoria obedece al cumplimiento de unos exigentes presupuestos normativos y fácticos, lo que se explica porque el Presidente de la República queda investido de unas amplias facultades extraordinarias que le permiten, por ejemplo, derogar o suspender la normatividad preexistente, crear impuestos de manera transitoria o restringir algunos derechos fundamentales. Esa facultad discrecional debe estar debidamente reglada, justamente para evitar excesos en su ejercicio.

La Constitución Nacional de 1886, cuya principal característica fue el otorgamiento de poderes ilimitados al Presidente de la República, carentes de controles jurídicos y políticos estrictos, rigurosos e integrales, señalaba en el artículo 121 original dos modalidades de estado de excepción: guerra exterior o conmoción interior, en virtud de los cuales el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podía declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Con esa declaración, el Presidente quedaba investido de las facultades que le conferían las leyes y el derecho de gentes.

El Acto Legislativo 1 del 10 de diciembre de 1960, *«Por el cual se modifica el artículo 121 de la Constitución Nacional»*, incorporó una tímida limitación al ejercicio de los estados de excepción por el Presidente de la República, al señalar que no podía hacer uso de ellos, sino previa convocatoria del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Además, señaló que el Congreso por medio de una proposición aprobada por la mayoría absoluta de una y otra cámara, podía decidir que cualquiera de los decretos que dictara el gobierno en estado de sitio pasara a la Corte Suprema de Justicia para que decidiera sobre su constitucionalidad.

La reforma constitucional consagrada en el Acto Legislativo 1 de 1968, (i) permitió el normal funcionamiento del Congreso de la República y la función de control político; (ii) incorporó el control posterior y automático de los decretos legislativos en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y (iii) agregó otra tipología de estado de excepción, emergencia económica o social o que constituyan grave calamidad pública, señalando para el efecto un límite temporal de noventa días al año. Al amparo de esa declaratoria, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, tenía la facultad de dictar decretos con fuerza de ley exclusivamente para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

No obstante los intentos de regulación de los estados de excepción en vigencia de la Constitución de 1886, en el estado de sitio no existían límites temporales para

¹ Luis López Guerra, *Introducción al derecho constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 84.



su declaratoria ni para su duración, las amplias y desbordadas facultades del Presidente de la República permitían la suspensión permanente de derechos fundamentales y la usurpación de funciones legislativas. Sobre estos tres rasgos característicos de los estados de excepción en el anterior marco constitucional, la Corte Constitucional en Sentencia C-802 de 2002², sostuvo:

«En cuanto a lo primero, no se consideraba adecuado que el límite temporal de la medida de excepción estuviera sujeto a la discrecionalidad del ejecutivo. Nótese cómo durante las distintas reformas al instituto se conservó la fórmula según la cual el Gobierno era quien definía en qué momento se había retornado a la normalidad y, por ende, se levantaba el estado de sitio. Esta concepción llevó a una utilización prácticamente permanente del régimen excepcional.

En cuanto a lo segundo, la vigencia reiterada del estado de sitio provocaba la suspensión permanente de los derechos del individuo, en especial aquellos relacionados con el debido proceso y con las libertades de información y de locomoción. De esta forma, el estado de sitio terminaba convirtiéndose en un mecanismo de interdicción de los derechos de los ciudadanos, marco favorable para las extralimitaciones de los agentes estatales.

Por último, la permanencia del estado de sitio y la laxitud con que se manejó la conexidad que debía existir entre los motivos de la declaración y las medidas diseñadas para superar los hechos que le dieron origen, condujeron a que el ejecutivo suplantara al legislativo en la formulación de la ley y por ello durante la segunda mitad del siglo XX se utilizó ese régimen como mecanismo para regular temas que no tenían relación con los supuestos fácticos que sirvieron de base para la declaratoria del estado excepcional».

Era evidente que la mencionada regulación ponía en entredicho la vigencia del estado de derecho y hacía evidente la fragilidad del valor normativo de la Constitución Nacional de 1886. Esas amplias atribuciones otorgadas al Presidente de la República, problemáticas en un sistema de gobierno presidencialista, llevaron desde el primer momento al Constituyente de 1991 a incorporar una regulación de los estados de excepción que estuviera en armonía con la necesidad de precisar límites claros al poder con una mirada hacia el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, a un modelo de contrapesos real para evitar el desbordamiento en la adopción de las medidas y al establecimiento de límites temporales para impedir que la anormalidad se convirtiera en la regla, y no como su nombre y concepción lo indican, a que sean situaciones excepcionales y extraordinarias que no puedan ser conjuradas con las facultades ordinarias.

De ello da cuenta el Informe de Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Constituyente, en el que los delegatarios sostuvieron:

«En los últimos 42 años, el país ha vivido 37 años en estado de sitio, convirtiendo una medida excepcional en un régimen permanente, pues de la Constitución, el único artículo cuya aplicación debería ser la excepción, es el artículo de más permanente aplicación. En vez de la excepción confirmar la regla, la excepción se vuelve regla.

Todos los proyectos votados, buscan la limitación en el tiempo de los estados de emergencia.

La discusión sobre si se puede limitar el tiempo de duración del estado o estados de emergencia, sin que hayan cesado las causas de perturbación del orden público, es claramente pertinente.

*La lógica parece indicar que no debe limitarse el tiempo, pues no puede predecirse la duración de la perturbación. Pero la realidad demuestra que en Colombia la prolongación en el tiempo del estado de excepción no ha resuelto el desorden, sino que puede aún haberlo agravado, y sin duda ha deteriorado gravemente la figura del estado de sitio. Además, **se ha convertido en una muleta para gobernar casi al margen del***

² M.P. Jaime Córdoba Triviño. En relación con la regulación de los estados de excepción en la Constitución de 1886, véase la Sentencia C-063 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



estado de derecho. Ha desordenado las estructuras institucionales, por los frecuentes cambios de orientación en la búsqueda de soluciones que no llegan, por la vía excepcional.

(...)

En verdad Colombia sigue utilizando para su vida interior el ya mencionado artículo 121 de la Constitución de 1886, reformado en varias ocasiones sin perder su sustancia, al margen y aun en contra de lo dispuesto en las Convenciones de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos.

El Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la suspensión de garantías por un Estado parte en este instrumento internacional está condicionada al mantenimiento en todo caso de las garantías de la persona relacionadas con el derecho a la vida, a la integridad personal, los principios de legalidad y retroactividad, las libertades de religión y de conciencia, más 'las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos'.

(...)

Colombia ha incumplido estas disposiciones tanto de las Naciones Unidas como de la Organización de los Estados Americanos, dentro de la práctica ininterrumpida del estado de sitio»³ (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Con ese norte, la Constitución Política de 1991 concibió un modelo de estados de excepción más preciso en cuanto a límites temporales y sustanciales o materiales para el Presidente de la República, y un sistema de controles rígido con la pretensión de garantizar la supremacía y vigencia de la Constitución, inclusive en esas situaciones de anormalidad o extraordinarias.

El marco constitucional actual consagra tres modalidades de estado de excepción, a saber: El primero, el Estado de Guerra Exterior concebido para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad (art. 212 CP). El segundo, el Estado de Conmoción Interior cuya finalidad es evitar la grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía (art. 213 CP). El tercero, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Carta, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública (art. 215 CP).

La Ley Estatutaria 137 de 1994⁴, reglamentó los estados de excepción en Colombia. Ese marco normativo definió los principios que regulan el uso de facultades excepcionales del Presidente de la República, haciendo especial énfasis en que solo pueden ser empleadas cuando los poderes ordinarios no permitan mantener la normalidad.

Además, dispone que las medidas que se adopten deberán estar encaminadas a conjurar la crisis, ser *necesarias* para alcanzar los fines que se persiguen con la declaratoria del estado de excepción, y ser *proporcionales* con la gravedad de los hechos que rodean la crisis.

³ Gaceta Constitucional núm. 767, sábado 4 de mayo de 1991. Informe-Ponencia. El estado de sitio y la emergencia económica, Alfredo Vásquez Carrizosa y José Matías Ortiz, p. 11. Tomado de la Sentencia C-063 de 2003.

⁴ Así lo establece el artículo 152 de la Constitución: «Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...) e) Estados de excepción (...)».



Del mismo modo, determina las garantías para proteger los derechos humanos conforme a los tratados internacionales y a la Constitución, estableciendo una categoría de derechos intangibles durante los estados de excepción que no pueden ser objeto de limitaciones (art. 4), y prescribe respecto de los demás derechos, la prohibición de que las limitaciones impliquen la suspensión del ejercicio de los mismos (art. 5).

Asimismo, establece una serie de controles jurídicos y políticos sobre la declaratoria de los estados de excepción y las medidas adoptadas en desarrollo de los mismos, como una expresión del Estado de Derecho.

En los tres estados de excepción la Constitución establece unas condiciones fácticas y jurídicas para acudir a estos mecanismos extraordinarios, entre ellas, el establecimiento de límites temporales para la conmoción interior y la emergencia económica, social y ecológica, silencio que tiene una justificación lógica respecto de la guerra exterior, a lo que se debe agregar que al amparo de la declaratoria del estado de excepción, el Presidente de la República adoptará las medidas *estrictamente necesarias*.

Ahora bien, el artículo 214 de la Constitución establece las reglas constitucionales aplicables al estado de guerra exterior y al estado de conmoción interior (artículos 212 y 213 de la Constitución), en el que se establece el marco de referencia o de acción para el Presidente de la República, a saber:

- a) Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solo podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción;
- b) No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y se deberán respetar las reglas del derecho internacional humanitario;
- c) Los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos se llevarán a cabo de conformidad con los tratados internacionales;
- d) Las medidas que se adopten deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos;
- e) No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni de los órganos del Estado.
- f) Tan pronto haya cesado la guerra exterior o la conmoción interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el estado de excepción.
- g) El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción y lo serán, igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución.
- h) El Gobierno enviará a la Corte Constitucional los decretos legislativos que dicte en uso de los estados de excepción, para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si no cumple con el deber de envío, esa corporación judicial aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.



Por su parte, el artículo 215 de la Constitución establece los parámetros normativos por los que se rige el estado de emergencia económica, social o ecológica, o que constituyan grave calamidad pública, los cuales se precisarán en el siguiente acápite.

A manera de conclusión, la Constitución Política de 1991 ha significado un importante salto cualitativo en la regulación de los estados de excepción en el constitucionalismo colombiano, al establecer unas condiciones claras y precisas para su ejercicio con el fin de evitar excesos y desbordamientos en esa facultad extraordinaria entregada al Presidente de la República, cuya principal contención son los controles jurídicos como manifestación del control de constitucionalidad.

3.2. El estado de emergencia económica, social y ecológica en la Constitución Política de 1991

De conformidad con el artículo 215 de la Carta Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de emergencia (i) cuando sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o (ii) que constituyan grave calamidad pública.

En la misma disposición, se establece que la declaratoria de ese estado de excepción será por periodos de hasta treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaratoria, que deberá ser motivada, podrá el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos, a diferencia de los que se dictan en el estado de conmoción interior y de guerra exterior (arts. 212 y 213 de la CP)⁵, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, tienen vocación de permanencia, *«lo cual significa que pueden reformar o derogar la legislación preexistente y poseen vigencia indefinida»*⁶.

Los decretos de desarrollo deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En este último caso, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso de la República, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El decreto declaratorio del estado de emergencia señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias, y convocará al Congreso de la República, si este no se hallare reunido, en los diez días siguientes al vencimiento de dicho término, con el fin de que, previo informe motivado, examine las causas de la declaratoria del estado de excepción y las medidas adoptadas, y se pronuncie sobre la conveniencia y la oportunidad de las mismas.

El Congreso de la República dentro del año siguiente a la declaratoria de la emergencia podrá derogar, modificar o adicionar los decretos con fuerza de ley en

⁵ En la Sentencia C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional precisó: *«Recuérdese que los decretos legislativos que expide el Gobierno durante el estado de emergencia tienen el poder de derogar y modificar la legislación preexistente en forma permanente, lo que no ocurre con el estado de conmoción interior, en el cual ésta solamente se suspende»*.

⁶ Sentencia C-517 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.



aquellas materias que son de iniciativa del Gobierno, mientras que respecto de las que son de iniciativa propia, podrá ejercer dichas atribuciones en cualquier tiempo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el estado de emergencia, sin haberse presentado alguna de las circunstancias que dan lugar a la declaratoria del estado de emergencia, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

Señala el artículo 215 de la Constitución Política, que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante la expedición de los decretos con fuerza de ley.

Por último, establece que el Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en el marco del estado de emergencia, para que decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

3.3. El control inmediato de legalidad como mecanismo de control de constitucionalidad y legalidad

El artículo 4 superior señala que la Constitución es norma de normas y en caso de incompatibilidad entre la Carta Política y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Este artículo consagra expresamente el principio de supremacía constitucional, cuyo entendimiento se debe articular con la noción de valor normativo, es decir, que la Constitución tiene una aplicación directa y prevalente en el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario algún tipo de desarrollo legislativo.

La supremacía y el valor normativo de la Constitución, por sí mismos, no son suficientes para que ese ordenamiento fundacional tenga plena aplicabilidad y vigencia. Es necesario contar con un mecanismo que, en el proceso de formación y consolidación del Estado de Derecho, se ha denominado el control de constitucionalidad, cuya principal finalidad es la defensa de la Constitución.

Para Jorge Reinaldo A. Vanossi⁷, el control de constitucionalidad se refiere «a la existencia, dentro de un régimen constitucional, **de diversos mecanismos destinados a hacer efectiva la supremacía de la Constitución, o sea, una pluralidad de instrumentos**» (negritas por fuera del texto original).

La Constitución Política de 1991, consagra diversas manifestaciones del control de constitucionalidad, a saber: (i) la función entregada a la Corte Constitucional en virtud de las competencias asignadas en el control abstracto y concreto de constitucionalidad (art. 241 de la Constitución); (ii) la atribución del Consejo de Estado a través de la acción de pérdida de investidura de congresistas y la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad (arts. 184 y 237 numeral 2 de la Constitución); (iii) la facultad de los Tribunales Administrativos, en única instancia, de conocer las objeciones por motivos de inconstitucionalidad y legalidad de los proyectos de ordenanza departamental y de acuerdo municipal, formuladas por los gobernadores y alcaldes, respectivamente (arts. 305 numeral 9 y 315 numeral 6 de la Constitución)⁸; (iv) el control por vía de excepción de inconstitucionalidad

⁷ Teoría Constitucional. Supremacía y control de constitucionalidad. Tomo II, ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000 (primera edición 1976), p. 99.

⁸ El artículo 151 del CPACA dispone: «Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: [...] 4. De las observaciones que formula el gobernador del departamento acerca



cuya competencia recae en las autoridades judiciales y administrativas (art. 4 de la Constitución) y (v) la competencia de todas las autoridades judiciales para conocer acciones de tutela (art. 86 de la Constitución).

Otro de esos mecanismos de defensa de la Constitución, de creación legal, es el control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994⁹, en virtud del cual *«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 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. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición»*.

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994¹⁰, declaró la exequibilidad de esa disposición, al considerar que esas previsiones *«encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley»*. Agregó que ese control ***«constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales»*** (negrillas por fuera del texto original).

Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el artículo 136 reprodujo lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, e incorporó en el artículo 185 un trámite expedito y sumario para el control inmediato de legalidad, el cual se caracteriza por no tener un carácter adversarial. De allí que algunas expresiones como *auto admisorio de la demanda* o *acto demandado*, no sean propias de un control automático en el que se avoca o no el conocimiento del asunto, se garantiza el derecho de participación a través de la fijación de un aviso para que cualquier ciudadano u organizaciones públicas, privadas o expertos defiendan o impugnen la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo, es obligatorio que el Ministerio Público rinda concepto y termina con la adopción de una sentencia.

Así las cosas, el control inmediato de legalidad, en tanto manifestación del control de constitucionalidad, habilita a la jurisdicción contencioso administrativa para examinar desde el punto de vista formal y material las medidas administrativas de contenido general expedidas por las autoridades nacionales y territoriales, llámense reglamentos o actos administrativos, en desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, como una contención adicional al control jurídico que ejerce la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos.

de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales, y sobre las objeciones por los mismos motivos, a los proyectos de ordenanzas; 5. De las observaciones que los gobernadores formulen a los actos de los alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad; 6. De las objeciones que formulen los alcaldes a los proyectos de acuerdos municipales o distritales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico».

⁹ Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.

¹⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

La potestad reglamentaria¹¹, ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Corporación como la *«facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, mediante las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados. Su propósito es señalar aquellos detalles y pormenores necesarios que permitan la debida aplicación de la ley, sin que en ningún caso puedan modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance»*¹², a lo que ha agregado que *«el reglamento no tiene que reproducir la ley en todo su contenido, ya que es sabido que su función es la de desagregarla o detallarla en su contenido en todo aquello que sea necesario, es decir, desarrollarla en las circunstancias y detalles no explícitos en la misma, y en ese evento seguirían vigentes por cuenta de la normativa reglamentada»*¹³ (negritas por fuera del texto original).

Para Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *«se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos; es, quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De este modo la Administración no es sólo un sujeto de Derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aun el de los demás»*¹⁴.

En relación con la distinción entre acto administrativo y reglamento, sostienen que *«el acto administrativo, sea singular o general su círculo de destinatarios, se agota en su simple cumplimiento, se consume en éste; para un nuevo cumplimiento habrá que dictar eventualmente un nuevo acto (una nueva convocatoria, un nuevo anuncio de licitación o de información pública, una nueva orden general). En cambio, la norma ordinamental [reglamento] no se consume con su cumplimiento singular, antes bien se afirma, se consolida, se mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos; sigue ‘ordenando’ la vida social desde la superioridad. (...) Así la potestad reglamentaria no corresponde más que a aquellos órganos a quienes específicamente se la atribuye el ordenamiento; en cambio el poder de dictar actos administrativos es una cualidad general de todo órgano de la Administración, su modo normal de expresarse»*¹⁵.

En definitiva, en un escenario de poderes de excepción en el que el Presidente de la República cuenta con amplias facultades normativas y, por contera, las autoridades en ejercicio de la función administrativa, se hacen necesarios controles jurídicos reforzados, uno de ellos el control inmediato de legalidad, *«con el fin de verificar que tales determinaciones, adoptadas en ejercicio de la función administrativa, no desborden las finalidades y los límites establecidos por la Constitución Política, por la Ley y por el propio Gobierno Nacional en los decretos respectivos»*¹⁶.

¹¹ En relación con las características de la facultad reglamentaria precisadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, véase el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 19 de septiembre de 2017, radicación interna 2318, rad. 11001-03-06-000-2016-00220-00.

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 26 de septiembre de 2019, exp. 2010-00279-00 y Sentencia de 18 de febrero de 2016, exp. 2013-00018-00. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 14 de noviembre de 2019, exp. 2014-00008-00 (20930).

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 7 de mayo de 2007, exp. 2003-00334-01.

¹⁴ Curso de Derecho Administrativo I, decimosexta edición, Navarra, 2013 (reimpresión 2014), Thomson Reuters – Civitas, editorial Aranzadi, p. 207.

¹⁵ Op. Cit. Curso de Derecho Administrativo, p. 214.

¹⁶ Sentencia de 29 de octubre de 2013, exp. 2011-00744-00 (CA), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

3.4. Los instrumentos internacionales como parámetro en el control inmediato de legalidad

El estudio de las medidas administrativas de contenido general como desarrollo de los decretos legislativos en los estados de excepción, además de realizarse desde el marco constitucional y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, debe atender las obligaciones de los instrumentos internacionales aplicables, ratificados por el Estado colombiano, como obligaciones adquiridas de buena fe que no pueden ser desatendidas (art. 93 de la Constitución).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha entendido que ese análisis se debe efectuar bajo la noción del control de convencionalidad, denominación que desarrolló ese tribunal internacional por primera vez en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*¹⁷, en los siguientes términos:

«124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana» (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Posteriormente, en los casos *Boyce y otros Vs. Barbados*¹⁸, *López Lone y otros Vs. Honduras*¹⁹ y *V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*²⁰, entre otros, la Corte IDH ha ido delineando las características del control de convencionalidad, las cuales se pueden resumir así:

- «a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública, y
- e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública»²¹.

Como se indicó en el numeral 2.1. *supra*, la declaratoria de los estados de excepción está estrechamente ligada al Estado de Derecho, lo que supone que el Presidente de la República tiene precisos límites formales y materiales establecidos en la Constitución Política, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho

¹⁷ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

¹⁸ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

¹⁹ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

²⁰ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

²¹ Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad. En: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>



internacional humanitario ratificados por el Estado colombiano, lo que se extiende a las demás autoridades administrativas.

El artículo 214 de la Carta Política establece como reglas del derecho internacional, a las que se someterán los estados de excepción: (i) que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; en todo caso, se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario y (ii) que una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales.

Los estándares internacionales aplicables en los estados de excepción, se encuentran en el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas *Leandro Despouy* sobre los derechos humanos y los estados de excepción del 23 de junio de 1997, fruto de 12 años de trabajo ininterrumpido, en el que recogió la evolución en el ámbito internacional sobre la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción y consolidó el marco jurídico de referencia contenido en los instrumentos internacionales que regulan los estados de excepción, destacando los artículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²², 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), vinculantes para el Estado colombiano en virtud de la cláusula de reenvío contenida en el artículo 93 de la Constitución Política, y 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos que, para el Estado colombiano, no es vinculante.

En el mencionado Informe, se hace referencia a la evolución de la protección internacional de los derechos humanos bajo el estado de excepción y se destaca el especial reconocimiento que el derecho internacional contemporáneo hace del individuo como sujeto de derecho internacional. De igual manera, señala que la aplicación de los estados de excepción no solo está condicionada «a la existencia de una emergencia grave que afecte al conjunto de la población sino que, además, debe cumplir con determinados requisitos específicos, como son por ejemplo la declaración oficial del estado de excepción, la proporcionalidad de las medidas, elementos estos que definen su legalidad. En definitiva, estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias o al ejercicio de los llamados ‘poderes de crisis’, obran, en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias».

Ahora bien, con el fin de precisar los contenidos de referencia o las obligaciones internacionales que se derivan de los artículos 4 y 27 del PIDCP y la CADH, respectivamente, se hará referencia al contenido de esas disposiciones y, enseguida, se mostrarán los principios que de ellos emergen como límites aplicables en los estados de excepción desarrollados en el Informe.

El artículo 4 del PIDCP, dispone:

«1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les

²² Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A(XXI) el 16 de diciembre de 1966. Aprobado mediante Ley 74 de 26 de diciembre de 1968, “Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”, Promulgado mediante Decreto 2110 de 12 de octubre de 1988, “Por el cual se promulgan algunos tratados internacionales”, en vigor para el Estado colombiano.



impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión».

A su turno, el artículo 27 de la CADH establece:

«Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión».

Con base en lo anterior, el Informe detalla los principios que deben cumplirse en los estados de excepción para definir su conformidad con las normas internacionales, a saber:

- (i) Principio de legalidad, en virtud del cual es necesaria la preexistencia de normas que lo regulan y la existencia de mecanismos de control;
- (ii) Principio de proclamación o de publicidad, cuya finalidad es que haya una declaración oficial que dé cuenta de la amplitud material, territorial de la aplicación de medidas de emergencia;
- (iii) Principio de notificación, dirigido a la comunidad internacional, con el fin de informar sobre la imposibilidad de cumplir transitoriamente ciertas obligaciones adquiridas por el Estado Parte en una convención. También se debe notificar el levantamiento de la medida de excepción;
- (iv) Principio de temporalidad, dirigido a que se indique la limitación en el tiempo y evitar la permanencia indefinida del estado de excepción;
- (v) Principio de amenaza excepcional, relativo a la naturaleza del peligro y a los presupuestos de hecho, los cuales se circunscriben al concepto de *circunstancias excepcionales*;



- (vi) Principio de proporcionalidad, que supone una relación de adecuación entre el peligro inminente y los medios utilizados para repelerlo. Además, para ser legítimos deben ser proporcionales a la gravedad del peligro;
- (vii) Principio de no discriminación, que debe ser considerado como una condición especial para ejercer el derecho de suspensión que esos instrumentos reconocen a los Estados Partes, el cual no acepta ningún tipo de limitación ni derogación; y
- (viii) Principios de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las normas del derecho internacional, los cuales buscan armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar la protección de los derechos humanos en las situaciones de crisis mediante la aplicación concordante y complementaria de las normas establecidas para salvaguardar los derechos humanos en los estados de excepción.
- (ix) Principio de intangibilidad del ejercicio de los derechos humanos fundamentales, respecto del cual el artículo 27 de la CADH contiene un listado de derechos más amplio, en comparación con el artículo 4 del PIDCP, a lo que se agrega la imposibilidad de suspender los derechos de amparo y hábeas corpus para proteger los derechos y libertades en los estados de excepción.

Así las cosas, los estándares del derecho internacional se constituyen en un parámetro de referencia obligatorio en el examen del control inmediato de legalidad, lo que se traduce en un examen de convencionalidad de las medidas administrativas adoptadas por las autoridades como desarrollo de los decretos legislativos en los estados de excepción.

3.5. Características del control inmediato de legalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Para materializar las medidas que adopta el Gobierno Nacional en vigencia de los estados de excepción, las autoridades de distinto orden pueden hacer uso de la facultad reglamentaria con el fin de desarrollar los decretos legislativos, según la naturaleza y las funciones asignadas en la Constitución y en la ley, actos administrativos que son objeto de control inmediato de legalidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido las características o componentes mínimos del control de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, precisando distintos criterios que regulan el trámite y los efectos de la decisión.

En un primer momento, el Consejo de Estado sostuvo que la Ley 137 de 1994 no había establecido un procedimiento especial para dicho trámite, pero que ese marco normativo indicaba como principal característica **la inmediatez**. Al respecto, en providencia de 17 de septiembre de 1996²³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación expresó lo siguiente:

«Finalmente, se advierte, la ley no estableció actuación alguna que debiera cumplirse para el ejercicio de control de legalidad, sino que determinó que éste fuera inmediato, esto es, enseguida, sin la mediación de trámites, que ninguno fue dispuesto, lo cual no obsta para que el Consejo de Estado, si así lo estimara, decrete y practique las pruebas que considere necesarias».

²³ M.P. Mario Alario Méndez. Radicación CA-001. Reiterada en sentencia 21 de junio de 1999, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Radicación número CA-026.

En lo sucesivo, la jurisprudencia del Consejo de Estado fue agregando unas condiciones y características del control inmediato de legalidad. En tal sentido, en providencia de 9 de febrero de 1999²⁴, hizo referencia al carácter **autónomo**, teniendo en cuenta que no está condicionado a que la Corte Constitucional previamente resuelva sobre la exequibilidad de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en el estado de excepción.

Posteriormente, en sentencia de 7 de febrero de 2000²⁵, consolidó las características del control inmediato de legalidad que se venían desarrollando en la jurisprudencia. Así, junto al carácter **inmediato y autónomo**, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refirió al carácter **oficioso, integral, a los efectos de cosa juzgada relativa y a la compatibilidad con otras acciones contenciosas** establecidas en el ordenamiento jurídico en defensa de la legalidad de los actos administrativos.

Sobre ese particular, explicó que el **carácter oficioso** surge de lo establecido en el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, que establece que las autoridades que expidan decisiones administrativas sujetas a control inmediato de legalidad (porque desarrollan o reglamentan un decreto legislativo expedido en desarrollo del estado de excepción), deben ser remitidas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, lo que significa que la posibilidad de adelantar un examen de legalidad a las medidas adoptadas por las autoridades públicas en desarrollo de los decretos legislativos, sin que intervenga la solicitud de un particular, dado que *«basta que sean expedidas para que surja la competencia de esta jurisdicción y la obligación de la autoridad que las profiere de remitirlas a examen»*. Ahora bien, la omisión en la remisión del acto administrativo no impide que se adelante el estudio correspondiente por parte de la jurisdicción administrativa de manera oficiosa.

El **control integral**, hace referencia a los aspectos que se revisan en el examen de legalidad, tales como, la competencia para expedir las medidas objeto de estudio, los requisitos de forma y de fondo, la conexidad con las circunstancias en las que se origina, teniendo en cuenta que la finalidad que deben perseguir es la de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, el carácter transitorio, la proporcionalidad y su conformidad con el ordenamiento jurídico.

En este punto, resulta imperioso hacer referencia a la sentencia de 23 de noviembre de 2010²⁶, emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la que precisó que esa integralidad *«no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7° y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al ‘resto del ordenamiento jurídico’. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico»*.

De acuerdo con lo anterior, precisó que corresponde confrontar las medidas objeto de estudio *«en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza*

²⁴ M.P. Javier Díaz Bueno. Radicación CA-008.

²⁵ Radicación CA-033. Reiterada en Sentencia de 28 de enero de 2003, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Expediente 11001-03-15-000-2002-0949-01.

²⁶ M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente 11001-03-15-000-2010-00196-00.



de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad».

En relación con los **efectos de cosa juzgada relativa**, ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación que la decisión que se profiera en el trámite del control de legalidad está investida de cosa juzgada relativa, lo que habilita la posibilidad de que, con posterioridad, cualquier persona en ejercicio de las acciones contenciosas, pueda impugnar dichas medidas sobre aspectos que no fueron objeto de pronunciamiento en virtud del control inmediato.

De lo anterior, se desprende otra característica: **la compatibilidad con otras acciones contenciosas** configuradas en defensa de la legalidad. Ello, significa que no invalida el derecho que les asiste a las personas para impugnar en interés del orden jurídico dado el carácter general de las medidas objeto del control.

Las citadas características fueron reiteradas por la Sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 23 de noviembre de 2010²⁷.

En aquella ocasión, además de las ya señaladas, aseveró que el control inmediato de legalidad es **jurisdiccional**²⁸, *«en la medida en que se resuelve mediante un proceso judicial y se materializa con una Sentencia»*, de esta manera se dejó atrás la discusión planteada en aclaraciones y salvamentos de voto en donde se indicaba que la decisión del control de legalidad no tenía la característica de una sentencia judicial, en tanto se decía, no garantizaba el debido proceso sino se trataba de un *‘procedimiento o trámite sumario’*²⁹.

En suma, el control inmediato de legalidad (i) tiene la connotación de un proceso judicial y la providencia con la que se concluye tiene las características de una sentencia judicial, (ii) es automático e inmediato, (iii) es integral, (iv) es autónomo, (v) la sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa y, por lo tanto, (vi) es compatible con las acción de simple nulidad y de nulidad por inconstitucionalidad prevista en el artículo 237-2 de la Constitución Política³⁰.

3.6. Caracterización del derecho fundamental a la educación

El carácter fundamental del derecho a la educación se desarrolla a partir de los artículos 67 y 68 de la Constitución Política que definen la educación como un servicio público con una función social que corresponde ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia. En relación con el primer factor, el artículo 365 de la Constitución Política establece que es deber del Estado asegurar de manera efectiva la prestación de este servicio a todos los habitantes del territorio nacional, teniendo en cuenta, además, que de acuerdo con el artículo 366 Superior se establece como finalidad social del Estado, la solución de necesidades insatisfechas, en educación, entre otras, y que *“para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”*.

27 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila Expediente 11001-03-15-000-2010-00411-00.

28 Ver sentencia de 18 de enero de 2011. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente 11001-03-15-000-2010-00165-00.

29 Salvamento de voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la providencia de 19 de octubre de 1999, radicación CA-038.

30 Sentencia de 5 de marzo de 2012, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

En armonía con tales presupuestos, en materia de educación, el Estado colombiano ha adquirido obligaciones a través de instrumentos internacionales³¹, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³², que en el artículo 13 establece que los Estados Parte reconocen «el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz».

De lo anterior, surgen para el Estado tres obligaciones frente a la realización efectiva del derecho a la educación: “respetar”, “proteger” y “cumplir”.

Al respecto, la Relatora Especial sobre el derecho a la educación Koumbou Boly Barry³³, recordó que «la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la educación recae, de manera primordial, en el Estado. Los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivo ese derecho». En ese sentido, explicó que la obligación de respetar implica la remoción de obstáculos que hagan nugatorio el disfrute del derecho a la educación, la de proteger que se concreta en impedir que un tercero menoscabe el disfrute de ese derecho y, la de cumplir o hacer efectivo el derecho a la educación, que «requiere que los Estados adopten medidas positivas que permitan a las personas y las comunidades disfrutar del derecho a la educación, y que se tomen las medidas adecuadas para garantizar su plena efectividad»³⁴.

Sobre estas obligaciones estatales la Corte Constitucional³⁵ ha establecido que las dos primeras son de cumplimiento inmediato, mientras que la de cumplir o hacer efectivo el derecho se da gradualmente en el marco de las capacidades presupuestales y administrativas que se requiere. Ahora bien, esa progresividad no puede desconocer el deber de satisfacción inmediata de los estándares mínimos de protección que han sido definidos en la Observación General N° 13 del Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC)³⁶, tales como: disponibilidad o asequibilidad, accesibilidad y adaptabilidad:

³¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 26 establece que toda persona tiene derecho a la educación y reconocen que la educación materializa el desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. De igual manera, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho a la educación y establece distintas obligaciones dirigidas a permitir que desarrollar sus capacidad intelectual y física, el respeto por los demás y en “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

³² Aprobado mediante Ley 74 de 1968. El PIDESC hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con la cláusula de remisión normativa contenida en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución Política.

³³ Informe A/HRC/38/32. Presentado en el 38° período de sesiones 18 de junio a 6 de julio de 2018.

³⁴ Ver también, sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁵ Sentencia T-308 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁶ El Comité citado es el órgano de la ONU encargado de controlar la aplicación del Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y, por lo tanto, el intérprete autorizado del Instrumento. La Corte Constitucional, ha precisado que “si bien sus observaciones no hacen parte del bloque de constitucionalidad, en el sentido de ingresar directamente al orden jurídico colombiano como normas vinculantes, su observación es imprescindible para que el Estado colombiano cumpla de buena fe sus obligaciones en materia de derechos humanos. Como criterio de interpretación, la Corte siempre que lo considera pertinente acude a la interpretación del Comité DESC pues, salvo en los aspectos en que el orden interno prevea mayores garantías que las establecidas en el Pacto, puede considerarse que su interpretación busca dar el máximo de efectividad normativa a los derechos humanos contenidos en el PIDESC”. (Sentencia T-428 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa)



«a. Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b. Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

- No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);
- Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);
- Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c. Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d. Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados».

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la educación desde la faceta de **accesibilidad**, se concreta a través de la garantía de acceso físico a los planteles educativos y a través de distintas medidas, tales como, la edificación de instituciones educativas, el transporte escolar, adecuación en la infraestructura para personas en situación de discapacidad o **haciendo efectivo el acceso a programas de educación a distancia** por medio de las tecnologías de la información y comunicación -TICS-.

Además, a partir de la faceta de **adaptabilidad**, las políticas que se adopten en garantía del derecho a la educación deben adaptarse a las transformaciones sociales y, en ese contexto, los Estados deben ejecutar las acciones necesarias para la realización de ese derecho en el más alto nivel posible. A partir de este componente, la Corte Constitucional al referirse a la materialización del derecho a la educación de grupos poblacionales de especial protección constitucional³⁷, ha relacionado su importancia con la garantía de la permanencia en el sistema escolar y ha propuesto un interrogante respecto de si «son los estudiantes quienes deben ajustarse a las condiciones de prestación del servicio educativo que imperan en cada establecimiento, y exige, en contraste, que sea el sistema el que

³⁷ Como las personas en situación de discapacidad o con capacidades intelectuales excepcionales, los niños trabajadores, los menores que están privados de su libertad, los estudiantes de grupos étnicos minoritarios, las mujeres en estado de embarazo y los alumnos que residen en zonas rurales.

se adapte a las necesidades de los alumnos, valorando el contexto social y cultural en que se desenvuelven»³⁸.

Así las cosas, puede sostenerse que la obligación de hacer efectivo el derecho a la educación en cabeza del Estado, se concreta, entre otros aspectos, a través de las medidas que se adopten en torno al acceso al sistema educativo de calidad y la garantía de permanencia. Ahora bien, el establecimiento de una política pública y de gobernanza orientada a ese propósito, deberá adaptarse a la realidad y transformación social de la población.

Esas acciones de gobernanza, no solo deben respetar aquellas obligaciones vinculantes jurídicamente para los estados, sino también deben materializar los compromisos políticos internacionales como es el caso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015-2030)³⁹, vinculantes para el Estado colombiano de conformidad con la Ley 1955 de 2019 (art. 1), particularmente el cuarto objetivo cuyo propósito es «Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos».

Frente a ese propósito en materia de educación, en la Declaración de Incheon para la Educación 2030⁴⁰, se reconoció la desprotección de este derecho en situaciones de crisis por conflictos, violencia, desastres naturales y pandemias. De acuerdo con ello, se comprometieron los países miembros a desarrollar sistemas educativos más inclusivos y que se adapten a esas condiciones. Al respecto conviene destacar los siguientes aspectos:

«Además, observamos con grave preocupación que, en la actualidad, una gran proporción de la población mundial no escolarizada vive en zonas afectadas por conflictos y que las crisis, la violencia y los ataques contra las instituciones educativas, los desastres naturales y las pandemias continúan perturbando la educación y el desarrollo en el mundo. Nos comprometemos a desarrollar sistemas de educación más inclusivos, que ofrezcan mejores respuestas y que tengan una mayor capacidad de adaptación para satisfacer las necesidades de los niños, jóvenes y adultos en estos contextos, en particular de las personas desplazadas y los refugiados. Subrayamos la necesidad de que la educación se imparta en entornos de aprendizaje sanos, que brinden apoyo y seguros. Recomendamos una gestión suficiente de las crisis, desde la respuesta de emergencia hasta la recuperación y la reconstrucción; respuestas nacionales, regionales y mundiales mejor coordinadas; y el desarrollo de capacidades para la reducción global del riesgo y la mitigación de sus efectos, a fin de que la educación se mantenga durante situaciones de conflicto, de emergencia, de post-conflicto y de recuperación temprana.

(...)

Para poner al alcance de todos el poder de la educación tendrán que crearse más oportunidades en todas partes, aunque especialmente en los países y regiones en situación de conflicto. Muchas de las mayores desigualdades en materia de educación tienen su origen en situaciones de conflicto y emergencia. Por ende, es crucial crear sistemas educativos más resilientes y con mayor capacidad de reacción ante los conflictos, las tensiones sociales y los peligros naturales, así como garantizar que se mantenga la educación durante las emergencias y las situaciones de conflicto y postconflicto. Una mejor educación es también fundamental para prevenir y atenuar los conflictos y las crisis y promover la paz» (negritas por fuera del texto original).

En definitiva, el Estado es el principal garante del derecho a la educación para lo cual se debe tener en consideración las circunstancias particulares para

³⁸ Sentencia T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁹ Aprobados el 25 de septiembre de 2015, en Nueva York, durante la 70 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Los objetivos fueron adoptados en el Estado colombiano mediante el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, «Pacto por Colombia, pacto por la equidad».

⁴⁰ Aprobada en el Foro Mundial sobre la Educación 2015 en Incheon (República de Corea) del 19 al 22 de mayo de 2015, organizada por la UNESCO y UNICEF.



garantizar su prestación en condiciones óptimas, lo cual exige tener como marco de referencia las facetas de disponibilidad o asequibilidad, accesibilidad y adaptabilidad desarrolladas por el derecho internacional de los derechos humanos.

4. Examen de constitucionalidad y legalidad de la Directiva No. 05 de 2020

4.1. Estudio de los presupuestos formales

4.1.1. De conformidad con los parámetros que ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, la revisión de los requisitos formales se encamina a constatar que la Directiva No. 05 de 2020, se haya dictado con competencia de la autoridad y con el cumplimiento de los presupuestos señalados en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA, esto es, (i) que las medidas de carácter general sean emanadas de autoridades nacionales, (ii) que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y (iii) como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

La Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, fue expedida por la Ministra de Educación Nacional con destino a los gobernadores, alcaldes, secretarios de educación de entidades territoriales certificadas y no certificadas, ordenadores del gasto de fondos de servicios educativos y consejos directivos de instituciones educativas, con la finalidad de establecer orientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa. Estas medidas son adicionales y complementarias a las previstas en la Circular Conjunta No. 11 del 9 de marzo de 2020 y las Circulares No. 19, 20 y 21 del 14, 16 y 17 de marzo de 2020.

La directiva sometida a control inmediato de legalidad incorpora seis (6) orientaciones, con el fin de contribuir en la contención de la expansión del COVID-19, en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, a saber: (i) Orientaciones pedagógicas para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes para desarrollar el trabajo académico en casa; (ii) Distribución de recursos a los Fondos de Servicios Educativos para la adquisición y distribución del material pedagógico y educativo para el trabajo académico en casa; (iii) Extensión de la ejecución del Programa de Alimentación Escolar (PAE), para su ejecución excepcional en casa; (iv) Movilidad del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas⁴¹; (v) Prioridad en la prestación del servicio para población en edad escolar y (vi) Plazos para reportar informes en relación con a) el proceso de gestión de la cobertura educativa de las entidades territoriales certificadas y b) en relación con el reporte de información del PAE.

El artículo 148 de la Ley 115 de 1994, «*Por la cual se expide la ley general de educación*», le asigna cuatro tipos de funciones al Ministerio de Educación Nacional en cuanto al servicio público educativo, a saber:

1. **De política y planeación**, en la que se destaca la facultad de diseñar los lineamientos generales de los procesos curriculares (numeral 1, literal b).
2. **De Inspección y Vigilancia**, en la que cuenta con la función de asesorar y apoyar a los departamentos, a los distritos y a los municipios en el desarrollo de los procesos curriculares pedagógicos (numeral 2, literal b).

⁴¹ Respecto de esta orientación, se indicó en la delimitación del debate que no incorpora una medida como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, por lo que no se abordará su estudio.

3. **De Administración**, por medio de la cual dirige la actividad administrativa en el sector educativo y ejecuta la ley (numeral 3, literal a) y coordina todas las acciones educativas del Estado y de quienes presten el servicio público en todo el territorio nacional (numeral 3, literal d).
4. **Normativas**, entre las que se destacan fijar los criterios técnicos para el diseño de la canasta educativa (numeral 4 literal b), definir los criterios pedagógicos que sirvan de guía para la construcción y dotación de institución educativas (numeral 4 literal e) y **preparar los actos administrativos del Ministerio de Educación** (numeral 4 literal f).

De otra parte, 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*», hace referencia a las competencias asignadas a la Nación en materia de educación, tales como: (i) formular políticas y objetivos de desarrollo, organización y prestación del servicio de educación, (ii) regular la prestación de los servicios educativos estatales y no estatales; (iii) prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales y (iii) distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones.

A su turno, el artículo 2 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*», asigna a esa cartera ministerial las siguientes funciones asignadas:

«2.1. Formular la política nacional de educación, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación, en la atención integral a la primera infancia y en todos sus niveles y modalidades.

(...)

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.

2.4. Asesorar a los Departamentos, Municipios y Distritos en los aspectos relacionados con la educación, de conformidad con los principios de subsidiaridad, en los términos que defina la ley.

2.5. Impulsar, coordinar y financiar programas nacionales de mejoramiento educativo que se determinen en el Plan Nacional de Desarrollo.

(...)

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.

2.8. Definir lineamientos para el fomento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, establecer mecanismos de promoción y aseguramiento de la calidad, así como reglamentar el Sistema Nacional de Información y promover su uso para apoyar la toma de decisiones de política.

1.9. Dirigir la actividad administrativa del Sector y coordinar los programas intersectoriales.

(...)



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.*

2.12. *Apoyar los procesos de autonomía local e institucional, mediante la formulación de lineamientos generales e indicadores para la supervisión y control de la gestión administrativa y pedagógica (...).*».

De conformidad con el citado marco normativo, para la Sala es claro que la Directiva No. 05 de 2020, en la que se incluyen las orientaciones o instrucciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa, fue expedida por el Ministerio de Educación Nacional en el marco de las competencias asignadas por la ley, que de conformidad con lo previsto en el artículo 1.1.1.1. del Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015⁴², «es la entidad cabeza del sector educativo».

Así mismo, el acto administrativo bajo examen cumple los demás requisitos de forma que ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación para su expedición⁴³, esto es, el número consecutivo, la fecha, la motivación, las disposiciones que se adoptan, el cargo y firma de la funcionaria que lo expide. Si bien, en la Directiva No. 05 de 2020 no se hace referencia a las normas que habilitan la competencia, esa circunstancia *per se* no es suficiente para invalidarlo, pues el mismo, como se indicará más adelante, se dictó con base en normas de alcance general.

4.1.2. Ahora bien, en relación con los presupuestos contenidos en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, se debe indicar que la Ministra de Educación Nacional es una autoridad de la rama ejecutiva del orden nacional (sector central), conforme a lo previsto en el artículo 38 literal c) de la Ley 489 de 1998⁴⁴.

Adicionalmente, las mencionadas disposiciones establecen que el control inmediato de legalidad se activa siempre y cuando las medidas de carácter general sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los estados de excepción.

La Directiva No. 05 de 2020, apoyada en el Decreto 417 de 2020, «*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*», desarrolló de manera principal el artículo 1 del Decreto Legislativo 470 de 24 de marzo de 2020, «*Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*». De igual modo, el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, «*Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COVID-19*», de manera específica lo relativo a las excepciones para adelantar procedimientos de contratación para adquisición del material pedagógico educativo para el trabajo académico en casa.

⁴² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 29 de octubre de 2013, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, exp. 2012-00348-00 (CA), 15 de octubre de 2013, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp. 2010-00390-00 (CA) y 19 de mayo de 2020, M. P: César Palomino Cortés, exp. 2020-01013-00.

⁴⁴ La citada disposición establece: «*Integración de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) 1. Del sector central: (...) d) Los ministerio y departamento administrativos (...).*».



Con fundamento en lo expuesto, la Sala observa que la directiva objeto de control inmediato de legalidad fue proferida por la autoridad competente, contiene medidas de carácter general y fue expedida como desarrollo de los Decretos Legislativos 440 y 470 de 2020, dictados en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

4.2. Estudio material de la Directiva No. 05 de 2020

4.2.1. El Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, «*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*»

El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia económica social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, por cuenta del nuevo coronavirus COVID-19 declarado como una pandemia por la Organización Mundial de la Salud. Mediante tal declaratoria, el mismo cuerpo normativo indicó que el Gobierno adoptará los decretos legislativos, de conformidad con las facultades a las que se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, además de las medidas anunciadas, todas aquellas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, incluidas las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

En el presupuesto fáctico el decreto declaratorio se refirió a la salud pública y a los aspectos económicos en los ámbitos nacional e internacional. El presupuesto valorativo se refirió a los retos que supone para el sistema de salud el posible aumento vertiginoso del COVID-19, lo que exige la disposición de recursos económicos y la adopción de acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes con la finalidad de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio y su propagación. De igual manera, aludió a las fuertes consecuencias en el mercado laboral y la alteración de diferentes actividades económicas por el COVID-19, circunstancias que llevan a justificar la gravedad y la necesidad de acudir al estado de excepción para contar con herramientas legales para enfrentar de manera eficaz la actual situación. Por último, justificó la declaratoria con el fin de acudir a mecanismos de apoyo al sector salud y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país. Las medidas anunciadas fueron:

- (i) Disposición de recursos que se encuentren a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, como los del Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE) del sistema general de regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales (FONPET), a título de préstamo o cualquier otro que se requiera;
- (ii) Creación del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento;
- (iii) Medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras y emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República;
- (iv) Fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías (FNG);
- (v) Creación de un patrimonio autónomo o un fondo cuenta especial cuyo objeto sea la financiación y la inversión en proyectos destinados para atender, mitigar y superar los efectos causados por el COVID-19;



- (vi) Adopción de medidas que permitan descapitalizar entidades financieras con participación accionaria estatal y procesos de enajenación de activos de forma más ágil;
- (vii) Otorgamiento de beneficios tributarios para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio analizar todas las medidas tributarias;
- (viii) Flexibilización de la obligación de atención personalizada al usuario y la suspensión de términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales;
- (ix) Uso de las tecnologías de la información para garantizar el servicio público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario;
- (x) Simplificación del procedimiento administrativo sancionatorio; (xi) posibilidad de flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios;
- (xi) Posibilidad de acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad para los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos que requieran para prestar atención a la población afectada que requieran el suministro de bienes, servicios o ejecución de obras;
- (xii) Entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias para los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor (Colombia Mayor), Jóvenes en Acción y compensación del impuesto sobre las ventas (IVA);
- (xiii) Modificación de disposiciones del sistema general de regalías que permitan dar respuesta efectiva y ágil a la situación sanitaria, y
- (xiv) Implementación de acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento al sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional.

La Corte Constitucional en sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020, declaró la exequibilidad del Decreto 417 de 2020, al considerar que se cumplieron los presupuestos de forma y de fondo. En concreto, respecto del análisis material, sostuvo que el **presupuesto fáctico** se encontraba cumplido, en tanto superó el *juicio de realidad* (profundas y trascendentales afectaciones económicas y sociales), el *juicio de identidad* (el origen no fue por razones que se enmarcaran en el estado de guerra exterior o el de conmoción interior), y el *juicio de sobrevivencia* (nueva crisis global de salud pública de origen epidemiológico y la situación ocasionada por el nuevo coronavirus sobrepasa las permanentes dificultades del sistema de salud no solo por la imprevisibilidad e impredecibilidad, sino por la facilidad y velocidad de la propagación, los altos niveles de gravedad y la inexistencia de vacuna o tratamiento específico). Adicionalmente, situaciones como la caída del petróleo y la incertidumbre de los mercados, directamente o indirectamente relacionados con la pandemia global, impactan severamente en el país, son hechos que agravan el panorama fiscal.

En relación con el **presupuesto valorativo**, que alude a la gravedad e inminencia que esos hechos comportan y que justifican la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, la Corte evidenció que *«lejos de haber incurrido el gobierno en una valoración arbitraria o en un error manifiesto de apreciación, ejerció apropiadamente sus facultades constitucionales dentro del margen razonable de análisis, para lo cual tuvo en cuenta: i) la grave situación de calamidad pública sanitaria, ii) su crecimiento exponencial, iii) los altos índices de mortalidad, iv) los efectos perjudiciales sobre el orden económico y social, que involucran afectaciones y amenazas intensas sobre los derechos constitucionales de los habitantes del país, y graves repercusiones sobre las finanzas del Estado»*.

Por último, analizó si las **atribuciones ordinarias del gobierno eran suficientes** para conjurar los hechos que llevaron a la declaratoria del estado de emergencia, para lo cual concluyó que era necesario adoptar medidas extraordinarias para conjurar los efectos de la crisis, en particular apoyar el sector salud y mitigar los efectos económicos que enfrenta el país, a lo que agregó que las medidas legislativas buscan mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19.

4.2.2. Contenido y medidas adoptadas por medio de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, objeto de control inmediato de legalidad

4.2.2.1. Como se indicó en las consideraciones jurídicas de esta decisión, el control inmediato de legalidad tiene por finalidad examinar la constitucionalidad y la legalidad de las medidas generales expedidas por autoridades del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa, dictadas como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción. En otros términos, debe existir un *marco normativo habilitante* para la autoridad administrativa previsto en los decretos legislativos a los que expresamente alude el acto administrativo o el reglamento, lo cual no obsta para que esta Corporación de manera oficiosa, en virtud del *control integral*, pueda abordar el estudio de otros contenidos normativos de decretos legislativos que no se hayan mencionado en el acto sometido a control inmediato de legalidad.

La Directiva No. 05 de 2020, sometida a control inmediato de legalidad incorpora orientaciones dirigidas a los gobernadores, alcaldes, secretarios de educación de entidades territoriales certificadas y no certificadas en educación, ordenadores del gasto de fondos de servicios educativos y consejos directivos de instituciones educativas. Este acto administrativo contiene las siguientes medidas:

- a) Implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa, en el marco del proceso de flexibilización curricular del plan de estudios y distribución de recursos a los Fondos de Servicios Educativos para la adquisición y distribución del material pedagógico y educativo con cargo al Sistema General de Participaciones, para el trabajo académico en casa;
- b) Implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa, de manera específica el Plan de Alimentación Escolar (PAE), para que sea ejecutado de manera excepcional a las niñas, niños, adolescentes y jóvenes matriculados en el sector oficial, y plazos para reportar informes.
- c) Priorización en la prestación del servicio para la población en edad escolar y suspensión del ingreso para los adultos al servicio educativo hasta la vigencia del año 2021.

El principal sustento normativo de esas medidas está contenido en el artículo 1 del Decreto Legislativo 470 de 24 de marzo de 2020, *«Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica»*. Adicionalmente, la Directiva No. 05 de 2020 en lo que hace relación con la adquisición y distribución del material pedagógico y educativo para el trabajo académico en casa, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, se apoya en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020, *«Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19»*.

Respecto del Decreto Legislativo 470 de 2020, la Corte Constitucional en sentencia C-158 del 3 de junio de 2020, declaró la exequibilidad de los artículos 1 y 3 del decreto. En relación con el artículo 2 declaró la exequibilidad condicionada, en el entendido *«de que en el caso de los municipios no certificados, los recursos serán administrados por el respectivo departamento»*⁴⁵.

Determinó que los requisitos formales para su validez se encuentran cumplidos, y en cuanto al fondo indicó que no desconoce la prohibición de arbitrariedad durante los estados de excepción, no afecta ninguno de los derechos fundamentales intangibles y su contenido no contradice alguna norma constitucional.

Señaló que la obligación temporal de seguir los lineamientos de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Educar -, no desconoce la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus asuntos propios, porque se trata de una medida razonable y proporcionada. Agregó que en ejercicio de esta función y en cumplimiento del artículo 288 de la Constitución, la precitada entidad deberá implementar mecanismos de coordinación con las entidades territoriales, al ser la educación, una competencia concurrente.

En relación con el Decreto Legislativo 440 de 2020, en sentencia C-162 del 4 de junio de 2020, declaró la exequibilidad de ese marco normativo⁴⁶, al considerar que busca hacer efectivos los requerimientos de distanciamiento social según la recomendación de la OMS, como mecanismo idóneo para controlar la expansión de la pandemia, por la gravedad, magnitud, dimensiones y naturaleza imprevisible de la crisis y por la urgencia e inminente reacción que exige de las autoridades estatales procurar medios conducentes y pertinentes para afrontar la situación de emergencia.

Así mismo, indicó que la constitucionalidad del decreto se justifica en que el ordenamiento ordinario no cubre las exigencias de atención inmediata y urgente que precisa la pandemia, por lo que se requería de la expedición de normas con fuerza de ley con carácter temporal que permitieran conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Por último, para la Corte se trata de medidas proporcionales frente a la crisis que se pretende conjurar, son de corta duración y no se establece ninguna discriminación.

Bajo ese marco de referencia, la Sala abordará el análisis de las medidas administrativas adoptadas por el Ministerio de Educación Nacional, respecto de las cuales se verificará la conexidad con las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia, Social y Ecológica, cuya finalidad es conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, el carácter transitorio, la proporcionalidad de las medidas y su conformidad con el ordenamiento jurídico.

4.2.2.2. Primera medida: Implementación de estrategias pedagógicas de trabajo en casa

4.2.2.2.1. El numeral primero de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, dispone:

«1. Niñas, niños, adolescentes y jóvenes desarrollan trabajo académico en casa.

⁴⁵ En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/FIRMADO-Comunicado%20No.pdf>

⁴⁶ En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/FIRMADO-Comunicado%20No.pdf>



1.1. Orientaciones pedagógicas

El Ministerio de Educación Nacional propone estrategias que se enmarcan en los procesos de flexibilización curricular del plan de estudios que será posible adelantar con la participación de todos los miembros de la comunidad educativa.

De acuerdo con el documento de orientaciones a directivos docentes y docentes para la prestación del servicio educativo en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19 que entrega el Ministerio de Educación Nacional a las Secretarías de Educación bajo el título: “Sector Educativo al Servicio de la Vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender. Orientaciones a directivos docentes y docentes para la prestación del servicio educativo en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19” (Anexo 1), es importante orientar a los directivos docentes y docentes para que diseñen actividades educativas que se caractericen por ser:

- Flexibles, estratégicas, integradoras y contextualizadas.
- Reconocedoras de las características individuales de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes y de sus capacidades en términos de autonomía para poderlas realizar.
- Posibles de ser desarrolladas con tranquilidad y en los tiempos disponibles.
- Que promuevan el aprendizaje autónomo, colaborativo e incentive el desarrollo de proyectos pedagógicos.
- Conscientes de las dinámicas de las familias y consideradas con sus condiciones y capacidades para poder cumplir un papel de acompañantes en la realización de las mismas, de acuerdo con las características y momentos de desarrollo de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes y sus circunstancias.

Para el desarrollo del trabajo académico en casa, la familia y los cuidadores se convierten en los principales aliados y el hogar en un escenario donde se privilegia la protección, el cuidado y el desarrollo emocional de los niños y niñas.

A través de estas estrategias se propone inspirarles para fortalecer las interacciones con sus niños, niñas, adolescentes y jóvenes, de manera que promuevan su desarrollo y experiencias de aprendizaje en casa, de acuerdo con las orientaciones de los establecimientos educativos, los cuales tendrán como principio orientador, que las actividades educativas estarán supeditadas y subordinadas a la dinámica de un hogar cuyas rutinas y cotidianidad se encuentran alteradas, en función de dar prelación a la asunción y mantenimiento de hábitos y prácticas que garanticen la vida y el bienestar de sus integrantes. Por lo anterior, tiene sentido focalizar estas experiencias en algunas de las áreas básicas y obligatorias: Ciencias Sociales, Ciencias Naturales, Humanidades; Matemáticas y Artes.

Como apoyo para la creación de ambientes de aprendizaje no convencionales que puedan estar al servicio de las estrategias diseñadas por parte de los establecimientos educativos, el Ministerio de Educación Nacional creó la estrategia de apoyo al aprendizaje **Aprender Digital: Contenidos para todos**, la cual cuenta con más de 80.000 recursos educativos de diverso tipo para enriquecer la mediación pedagógica. Así mismo, la parrilla de programación de Señal Colombia está diseñada para responder a los retos de fortalecimiento de competencias básicas y contará con una hora diaria por tv y radio de “**profesor en casa**”, donde un maestro orientará diversos tipos de ejercicios pedagógicos para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, particularmente quienes no tienen acceso a internet o no tienen computador en casa.

En la plataforma **Aprender Digital: Contenidos para todos**, podrán encontrar guías para que los maestros puedan realizar su selección de contenidos, con un criterio pedagógico claro, así como infografías para orientarlos sobre el proceso de gestión de contenidos educativos digitales.

Igualmente, se está trabajando por distintos canales con las Secretarías de Educación, para brindar herramientas e información de interés que les permita coordinar acciones con las instituciones educativas que hacen parte de la Secretaría de Educación y fortalecer así la promoción de las TIC para la innovación educativa y la transformación de las prácticas pedagógicas.

En alianza con Computadores para Educar, se está invitando a todos los secretarios de educación y a los rectores para que revisen los equipos disponibles en sus sedes educativas y contemplen la posibilidad de prestarlos a sus alumnos para estudiar en sus casas, para ello se diseñó un protocolo para el préstamo de éstos equipos.

Es clave continuar articulando esfuerzos con distintos actores y generar sinergias entre



las familias, la comunidad educativa, la academia, el sector público, el sector productivo, la sociedad civil y otras entidades para disponer de ambientes de aprendizaje pertinentes para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

Cabe anotar que **“Aprender Digital: Contenidos para Todos”** tiene una alianza estratégica con el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones (MinTic) para apoyar por diversos medios la disponibilidad de contenidos y recursos. A través del Sistema de Medios Públicos (RTVC) se cuenta de manera exclusiva en la franja educativa de Señal Colombia con la estrategia “Contenidos educativos para todos”, con la cual los docentes y estudiantes tienen la posibilidad de disfrutar de una programación especial para todas las edades con el objetivo de reforzar competencias básicas y socioemocionales, y la cual adicionalmente cuenta con guías pedagógicas que se pueden descargar en la plataforma de RTVC PLAY.

Además, para radio, esta estrategia cuenta con la alianza de Radio Nacional de Colombia, donde se contará con una oferta de contenidos en vivo para todas las edades, orientados por docentes, que también serán publicados en RTVC PLAY, con guías pedagógicas. De igual manera, se entregará información permanente sobre los cuidados a seguir para la prevención del Coronavirus.

Todo esto sumado a lo ya dicho con relación a la disposición de textos, guías y talleres pedagógicos que cada institución educativa se encuentra preparando en esta semana de desarrollo institucional.

Para apoyar y favorecer la promoción de experiencias educativas que contribuyan al desarrollo y aprendizaje de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en medio de las circunstancias de aislamiento en el hogar, el Ministerio de Educación Nacional adelantará las gestiones correspondientes para que los directivos docentes y docentes de todos los establecimientos educativos, realicen acciones tendientes a garantizar que las familias reciban una dotación básica de recursos educativos, que complemente el conjunto de recursos pedagógicos elaborados durante los días de desarrollo institucional por los maestros y las maestras.

Para su definición, se recomienda tener en cuenta, entre otros criterios:

- Edad y momentos de desarrollo de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes.
- El nivel educativo que están cursando.
- Las características, particularidades y condiciones de las familias.
- Las características de las viviendas y el área de ubicación.
- Normas de seguridad (no tóxicos, de fácil limpieza, con tamaños que protejan de atragantamiento o ahogamiento).
- Que favorezcan distintas posibilidades de uso.
- De varios tipos, estructurados y no estructurados, fungibles y no fungibles, en dispositivos que permitan crear y estimular el aprendizaje.
- Que incluyan elementos de uso propio del territorio, que acerquen a la valoración de su cultura.
- Que faciliten las interacciones entre pares y con los adultos
- Priorizar la compra local.

Para su organización se debe tener presente:

- La elaboración y entrega de orientaciones básicas para motivar el uso de los diferentes recursos entregados.
- El empaque para distribuirlos.
- Número de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por familia buscando optimizar los recursos.

Todos estos recursos dispuestos por el Ministerio de Educación Nacional, son recursos que complementan los desarrollos adelantados por los establecimientos educativos y sus docentes.

• Familias con orientaciones para apoyar el trabajo en casa de nuestros Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes

A través de la presente directiva se expide la Guía “Sector Educativo al Servicio de la Vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender. Orientaciones a las familias para apoyar la implementación de la educación y trabajo académico en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19” (Anexo 2), la cual busca orientar y acompañar a padres, madres y cuidadores en el marco de la emergencia sanitaria, procurando la no suspensión del



proceso educativo de niños, niñas y adolescentes, promoviendo formas de relación basadas en el amor, el respeto y el trabajo en equipo en los hogares, y fortaleciendo la relación familia y escuela y favoreciendo la continuidad de su proceso de aprendizaje.

1.2. Distribución de recursos a los Fondos de Servicios Educativos para la adquisición y distribución del material pedagógico y educativo para el trabajo académico en casa.

Con el objetivo de garantizar la oportuna disposición de los materiales pedagógicos y educativos para el trabajo en casa, necesarios para que los niños, niñas y adolescentes reinicien el trabajo académico programado para el 20 de abril, los establecimientos educativos deberán, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones concepto calidad – gratuidad, asignados a través del Documento de Distribución No. SGP44-2020, adquirir materiales como los establecidos en el anexo 3, “Orientaciones para la adquisición y reproducción de recursos y material para apoyar la implementación de la educación y trabajo académico en casa durante la emergencia sanitaria por COVID -19.”, los cuales serán reconocidos por el Ministerio de Educación Nacional mediante la asignación y giro de recursos adicionales, que deberán ser ejecutados por los Fondos de Servicios Educativos. Es importante que los rectores, en el marco de las modificaciones presupuestales necesarias para garantizar la disponibilidad de los recursos, convoquen por el medio más expedito posible (medios virtuales por ejemplo), al consejo directivo para autorizar los ajustes que fueren necesarios en su presupuesto.

Para lo anterior, los rectores deben tener en cuenta que de acuerdo al régimen especial, los ordenadores del gasto de los Fondos de Servicios Educativos pueden adelantar procesos de contratación de manera ágil hasta los 20 smmlv, de conformidad al manual de contratación propio de cada Fondo; en caso tal que los procesos de contratación superen los 20 smmlv, les aplicará lo establecido en la Ley 80 de 1993 y en consecuencia temporalmente las excepciones definidas en el Decreto 440 de 2020, durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica, decretada por el Presidente de la República, lo cual garantiza la agilidad en los procesos de contratación requeridos para dar cumplimiento a la presente directiva.

En relación con el monto que se distribuirá y girará por establecimiento educativo, para la adquisición de los materiales por niño, niña o adolescente conforme a la matrícula, nivel y zona, este monto se presenta en el Anexo 4, “Recursos para compra de material pedagógico” de la presente directiva.

En relación con la movilidad del personal para el desarrollo de las actividades necesarias que garanticen los procesos contractuales, se aclara que los docentes, directivos docentes y personal necesario para dicha labor se encuentran dentro de las excepciones establecidas en el Decreto 457 de 2020, conforme a lo explicado en el numeral 3 de la presente directiva».

4.2.2.2.2. El primer componente de esta medida (numeral 1.1), tiene que ver con las orientaciones pedagógicas para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes con el fin de desarrollar el trabajo académico en casa a través de procesos de flexibilización curricular del plan de estudios, focalizados en las áreas básicas y obligatorias de ciencias sociales, ciencias naturales, humanidades y artes.

Para alcanzar ese propósito, la Directiva No. 05 de 2020 entrega a los directivos docentes y docentes la cartilla titulada «Sector Educativo al Servicio de la Vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender» (anexo 1), en la que se establecen orientaciones para la prestación del servicio educativo en casa durante la emergencia sanitaria por COVID-19 y poder diseñar actividades educativas que deben caracterizarse por ser flexibles, estratégicas, integradoras y contextualizadas, reconocedoras de las características individuales de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, posibles de ser desarrolladas, que promuevan el aprendizaje autónomo, colaborativo e incentive el desarrollo de proyectos pedagógicos y conscientes de las dinámicas de las familias.

Como herramientas de apoyo, el Ministerio de Educación Nacional pone a disposición de los directivos docentes y docentes la estrategia de aprendizaje *Aprender Digital: contenidos para todos*, y en los lugares de la geografía nacional sin acceso virtual o computadores se dispuso la realización de guías, unidades



didácticas, talleres y materiales impresos diseñados por los docentes.

La medida contiene las gestiones que debe adelantar el Ministerio de Educación Nacional para que los directivos docentes y los docentes de todos los establecimientos educativos, realicen acciones tendientes a garantizar que las familias reciban una dotación básica de recursos educativos que complementen el conjunto de recursos pedagógicos elaborados durante los días de desarrollo institucional por los maestros y maestras.

Por último, la Directiva No. 05 de 2020 expide la Guía «*Sector Educativo al Servicio de la Vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender. Orientaciones a las familias para apoyar la implementación de la educación y trabajo académico en casa durante la emergencia sanitaria por COVID-19*» (anexo 2), cuya finalidad es orientar a los padres y cuidadores en el marco de la emergencia sanitaria para favorecer la continuidad del proceso de aprendizaje de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes.

La Constitución Política hace un reconocimiento expreso al conocimiento como valor fundamental (preámbulo), así como al derecho fundamental a la educación de los niños y le impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (art. 44 de la Constitución), y el derecho a la formación integral de los adolescentes (art. 45 de la Constitución). De igual manera, se consagra la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social (art. 67 de la Constitución).

La Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁷ reconoce el derecho de los niños y niñas a la educación (art. 28), cuyos objetivos se centran en desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades, con el fin de que los niños y niñas se preparen para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena (art. 29). Los Estados Parte de la Convención reconocen el deber de los estados de proteger a los niños y niñas contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda entorpecer su educación (art. 32).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el capítulo III, relativo a los derechos económicos sociales y culturales, establece que los Estados Parte se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la educación, la ciencia y la cultura (art. 26). Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, «*Protocolo de San Salvador*», consagró que toda persona tiene derecho a la educación la que deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Así mismo, la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz (art. 13).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe titulado «*El*

⁴⁷ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por medio de la Ley 12 de 22 de enero de 1991, «*Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*». En vigor para el Estado colombiano.



trabajo, a educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales»⁴⁸, caracterizó a la educación como un derecho humano y un medio indispensable para la realización de otros derechos, especialmente para lograr la igualdad de género. En otras palabras, se trata de un derecho interdependiente de otros, como rasgo característico de los derechos humanos.

Descendiendo al análisis del primer componente de la medida administrativa adoptada por el Ministerio de Educación Nacional, la Sala observa que guarda *conexidad* con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, en tanto la finalidad primordial de la flexibilización de los planes de estudios para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes obedece a la salvaguarda de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad, en tanto sujetos de especial protección constitucional e internacional, quienes por la velocidad de la propagación y la escala de transmisión del COVID-19, son especialmente vulnerables.

En efecto, el referido Decreto 417 de 2020 indicó que según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la pandemia del COVID-19 es una emergencia sanitaria social y mundial que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas debido a la afectación grave del orden social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes. Agregó que de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por lo tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata con medidas efectivas de contención y mitigación.

De allí que en ese decreto declaratorio del estado de excepción el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, hubiera anunciado la necesidad de adoptar medidas necesarias para garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, siendo uno de ellos el de la educación (arts. 67 y 365 de la Constitución).

Con base en ese anuncio, se expidió el Decreto Legislativo 470 de 24 de marzo de 2020, en el que se modificó el marco legal del Programa de Alimentación Escolar (PAE), **con el fin de garantizar el derecho fundamental a la educación de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes del país**. De igual manera, precisó que el sistema educativo oficial brinda atención preescolar, básica y primaria a 6.928.742 niños, niñas y adolescentes del sector oficial, quienes con ocasión de las medidas adoptadas para prevenir la propagación del COVID-19, **deberán ser atendidos a través de estrategias pedagógicas flexibles** coordinadas con las 96 Secretarías de Educación certificadas.

Con base en lo expuesto, la Sala encuentra que la medida cumple el presupuesto de la conexidad, en tanto tiene relación directa y específica con las consideraciones expuestas por el Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Ahora bien, en relación con el estudio material propiamente dicho de la medida administrativa, esto es, que cumpla con el principio de proporcionalidad, se deberá analizar que la misma persiga un fin constitucional legítimo y que sea idóneo para alcanzarlo, que sea necesaria y proporcional en sentido estricto.

De conformidad con las motivaciones que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no cabe duda que la medida de

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 59, 3 noviembre 2011. En: <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MujeresDESC2011.pdf>

flexibilización de los planes de estudios para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, tiene como *fin constitucionalmente legítimo* la protección de los derechos humanos fundamentales a la vida y a la salud para contener, mitigar y evitar la propagación del COVID-19⁴⁹, sin sacrificar la prestación continua y eficiente del derecho fundamental a la educación, lo cual se logra con los planes de trabajo académico en casa, en el que confluyen la familia y el Estado como partícipes en su desarrollo armónico e integral. De allí que sean razonables los parámetros establecidos para su realización, entre los que se destacan (i) la focalización en las áreas básicas y obligatorias de ciencias sociales, ciencias naturales, humanidades y artes y (ii) la entrega de insumos para el desarrollo de esas estrategias de aprendizaje en un contexto de anormalidad (cartillas con orientaciones), en el que no será posible la concurrencia a las aulas con el fin de desarrollar los diferentes contenidos pedagógicos que fueron planeados en condiciones de normalidad académica.

De otra parte, para alcanzar esa finalidad constitucionalmente legítima, la medida dispone de la utilización de herramientas de apoyo que se concretan en la estrategia de aprendizaje *Aprender Digital: contenidos para todos*, que cuenta con más de 80.000 recursos de diverso tipo para enriquecer la mediación pedagógica, y en aquellos lugares del país que no cuenten con acceso virtual o computadores se deben suministrar guías, unidades didácticas, talleres y materiales impresos diseñados por los docentes.

En un contexto de escasez como el colombiano donde la faceta de *accesibilidad* al derecho a la educación presenta diferentes matices, como por ejemplo que todas las niñas, niños, adolescentes y jóvenes no tienen la posibilidad de acceder a la educación virtual por falta de cobertura, recursos económicos o porque sencillamente no cuentan con computadores para acceder a herramientas pedagógicas como *Aprender Digital: contenidos para todos*, siendo lo deseable la garantía de la *accesibilidad material* en los términos de la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, la Sala debe llamar la atención del Ministerio de Educación Nacional, para que, en coordinación con las diferentes autoridades del sector, tenga en consideración que esa circunstancia no puede sacrificar de ninguna manera el componente de la *calidad* en la prestación del servicio, consignado como Cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible (2015-2030).

De igual manera, la medida establece el deber del Ministerio de Educación Nacional de adelantar las gestiones necesarias para que los directivos docentes y docentes de las instituciones educativas, garanticen que las familias reciban una dotación básica de recursos educativos que complemente el conjunto de recursos pedagógicos elaborados durante los días de desarrollo institucional por los maestros y maestras, lo cual se enmarca en la finalidad perseguida por la medida, cual es, la continuidad del derecho fundamental a la educación de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, como consecuencia del aislamiento social preventivo⁵⁰.

Además, para alcanzar la finalidad de la medida, la Directiva No. 05 de 2020 incorpora la Guía «Sector Educativo al Servicio de la Vida: Juntos para Existir, Convivir y Aprender. Orientaciones a las familias para apoyar la implementación de la educación y trabajo académico en casa durante la emergencia sanitaria por COVID-19» (anexo 2), con el objeto de orientar a los padres y cuidadores en el

⁴⁹ Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), «Las investigaciones indican que los niños y los adolescentes tienen las mismas probabilidades de infectarse que cualquier otro grupo de edad y pueden propagar la enfermedad». En: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

⁵⁰ La diferencia entre cuarentena, aislamiento y distanciamiento físico puede consultarse en: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>



marco de la emergencia sanitaria para favorecer la continuidad y asegurar que no se suspenda el proceso educativo de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, lo que supone un trabajo articulado y solidario entre la familia y las instituciones educativas, lo que se encuentra en consonancia con el artículo 44 de la Constitución en el que se indica que *«la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el pleno ejercicio de sus derechos»*.

Al hilo de lo anterior, la medida de flexibilización de los programas académicos es *idónea* para proteger derechos de mayor valía como la vida y la salud, sin que con ello se vea menoscabada la prestación del derecho a la educación de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, pues en últimas lo que se pretende, como lo sostiene la Directiva No. 05 de 2020, es contribuir en la contención de la expansión de la pandemia del COVID-19. Además, la medida de flexibilización de los programas académicos es *necesaria* porque las circunstancias de salud pública actuales que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica justifican el proceso de aprendizaje incorporado en la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020.

Por último, se debe determinar si la medida es *proporcional*, es decir, *«que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora»*⁵¹, lo que se concreta en la valoración de la justificación. Es innegable que se genera una afectación de la garantía plena del derecho a la educación con la imposibilidad de asistir a los planteles educativos, sin embargo, como se indicó en el juicio de conexidad, la finalidad perseguida con la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica justifica la necesidad de acudir a la medida de flexibilización de los planes de estudios con el fin de preservar los derechos a la vida y a la salud de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes.

Adicionalmente, debe indicarse que la medida examinada no desconoce los artículos 4-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto su principal objetivo es proteger los derechos a la vida y a la salud de los niños, sin comprometer o suspender la continuidad del derecho a la educación, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 137 de 1994⁵², lo que no se enmarca en la prohibición de suspensión de derechos intangibles.

Así las cosas, el primer componente de la medida examinada se encuentra ajustado a la Constitución y a la ley.

4.2.2.2.3. El segundo componente de la medida (numeral 1.2), se refiere a que los establecimientos educativos, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones (concepto calidad-gratuidad), deben adquirir y distribuir oportunamente el material pedagógico y educativo para que las niñas, niños, adolescentes y jóvenes reinicien el trabajo académico en casa, de conformidad con el anexo 3 titulado *«Orientaciones para la adquisición y reproducción de recursos y material para apoyar la implementación de la educación y trabajo académico en casa durante la emergencia sanitaria por COVID-19»*.

Para alcanzar ese fin, la Directiva No. 05 de 2020 precisa que el Ministerio de

⁵¹ Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del derecho*, Trotta, Madrid, p. 148.

⁵² La norma en cita dispone: *«PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política»*.



Educación Nacional dispondrá la asignación y giro de recursos adicionales que serán ejecutados por los Fondos de Servicios Educativos, y agrega que los rectores de los establecimientos educativos en el marco de las modificaciones presupuestales necesarias para garantizar la disponibilidad de los recursos, deberán convocar por el medio más expedito posible al Consejo Directivo para autorizar los ajustes necesarios en su presupuesto.

Así mismo, la medida alude a que los Fondos de Servicios Educativos pueden adelantar procesos de contratación de manera ágil hasta los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con el manual de contratación de cada Fondo. Adicionalmente, en caso de que los procesos de contratación superen los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, será aplicable lo establecido en la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia de manera temporal, las excepciones definidas en el Decreto Legislativo 440 de 2020, durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, con el fin de garantizar agilidad en los procesos de contratación para dar cumplimiento a la directiva.

Por último, los montos serán distribuidos y girados a cada establecimiento educativo para la adquisición de los materiales por niña, niño, adolescente y joven, conforme a la matrícula, nivel y zona, se presentan en el anexo 4 titulado «*Recursos para compra de material pedagógico*».

De conformidad con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, le corresponde a la Nación transferir recursos a las entidades territoriales (departamentos, municipios y distritos) para la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre. Para tal fin, se creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 1176 de 2007, que modificó el artículo 3 de la Ley 715 de 2001⁵³, señala que el Sistema General de Participaciones está conformado por (i) Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación; (ii) Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud; (iii) Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico y (iv) Una participación de propósito general.

Respecto del segundo componente de la medida administrativa expedida por el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva No. 05 de 2020, objeto de control inmediato de legalidad, orientada a que los rectores de los establecimientos educativos adelanten procesos de contratación con recursos del Sistema General de Participaciones (concepto calidad-gratuidad), para la adquisición de materiales pedagógicos y educativos para el trabajo en casa de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, la Sala observa que la misma no desconoce el presupuesto de la *conexidad*, en tanto tiene relación directa con las causas que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por medio del Decreto 417 de 2020, por el COVID-19.

En el precitado decreto declaratorio, en el acápite de las medidas anunciadas, se indicó que «*con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia*

⁵³ Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.



económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno Nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de los sectores (...) educación (...) adquieran el suministro de bienes (...), con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19».

Con base en lo anterior, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, dictó el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, en el que adoptaron medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, permitiendo la utilización de los medios electrónicos.

De esta manera, el requisito de la conexidad se encuentra cumplido, por cuanto la medida bajo examen fue dictada con fundamento en las razones que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Respecto del estudio material de la medida administrativa, esto es, que cumpla con el principio de proporcionalidad, se deberá analizar que persiga un fin constitucionalmente legítimo y que sea idóneo para alcanzarlo, que sea necesaria y proporcional en sentido estricto.

Lo primero que se debe indicar, es que la medida administrativa consistente en la adquisición y distribución de material pedagógico y educativo para el trabajo académico en casa, por parte de los establecimientos educativos con cargo al Sistema General de Participaciones (concepto calidad-gratuidad), asignados a través del Documento de Distribución No. SGP-44-2020, emanado del Departamento Nacional de Planeación (DNP), persigue como *fin constitucionalmente legítimo* garantizar la continuidad en la prestación del derecho a la educación para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes estudiantes en el sector oficial, y no poner en entredicho la faceta de accesibilidad y adaptabilidad como contenidos mínimos que han sido precisados como estándares en el derecho internacional.

Con ese propósito, la Directiva No. 05 de 2020 establece de manera *idónea* que los rectores deben tener en consideración que los ordenadores del gasto de los Fondos de Servicios Educativos, entendidos por el artículo 12 de la Ley 715 de 2001 como una cuenta creada en las contabilidades de los establecimientos educativos, con la finalidad de dar certidumbre a los Consejos Directivos acerca de los ingresos que reciben, pueden adelantar procesos de contratación estatal de manera ágil siempre y cuando no supere el tope de los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Este procedimiento debe tener en consideración quiénes son los ordenadores del gasto de los Fondos de Servicios Educativos, lo que encuentra respaldo en los principios de transparencia y moralidad que orientan el ejercicio de la función administrativa (art. 209 de la Constitución).

También se supera el juicio de *idoneidad* para materializar ese fin constitucionalmente legítimo, que la medida acoja de manera temporal las excepciones definidas en el Decreto Legislativo 440 de 2020, cuando el proceso de contratación sea superior a los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera concreta lo relativo a la contratación de urgencia que con ocasión de la pandemia por el COVID-19, quedó prevista en los siguientes términos:

«Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del



suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios».

Además de lo anterior, la medida de contratación o adquisición de los materiales pedagógicos y educativos es *necesaria*, pues, por lo pronto, solo con el aislamiento preventivo es posible generar una contención para que no se expanda el contagio del COVID-19, lo que se quiere evitar justamente con el trabajo académico en casa de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, lo que permite asegurar que no se suspenda el proceso educativo.

De igual modo, la Sala encuentra que la medida es *proporcional*, pues en últimas se logra un equilibrio razonable en la protección de los derechos a la vida y a la salud con el trabajo académico en casa, y por otra parte, la garantía del derecho a la educación, lo que se puede enmarcar en una armonización concreta de los derechos fundamentales en conflicto.

Por último, en los mismos términos del análisis del primer componente de la medida, debe indicarse que la medida examinada no desconoce los artículos 4-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto su principal objetivo es proteger los derechos a la vida y a la salud de los niños, sin comprometer o suspender la continuidad del derecho a la educación, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 137 de 1994⁵⁴, lo que no se enmarca en la prohibición de suspensión de derechos intangibles.

Por las razones anotadas, la Sala concluye que el segundo componente de la primera medida administrativa contenido en la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, se ajusta a la Constitución y a la ley.

4.2.2.3. Segunda medida: Implementación de una modalidad de complemento alimentario y plazos para reportar informes

4.2.2.3.1. Los numerales 2 y 5 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, establecen:

«2. El Programa de Alimentación Escolar, en vigencia de las medidas adoptadas durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, extiende su ejecución para que de manera excepcional brinde a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes matriculados en el sector oficial un complemento alimentario para su consumo en casa.

El Programa de Alimentación Escolar requiere ejecutarse en casa durante el periodo que se determine, conforme avance la emergencia sanitaria, y se constituye en una estrategia estatal para promover el desarrollo de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, y sobre todo disminuir el ausentismo y la deserción escolar una vez podamos regresar a clases en los establecimientos educativos.

⁵⁴ La norma en cita dispone: «PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política».



En este marco, las Entidades Territoriales podrán ejecutar el programa de alimentación escolar durante el periodo de la emergencia haciendo uso de los contratos vigentes, ajustándolos o adelantando nuevos contratos, de conformidad con lo establecido en el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020. En todo caso se trata de suministrar el complemento alimentario para consumo o preparación en casa, como medida de aporte al bienestar durante la emergencia, ya sea en semanas de actividad académica o de receso estudiantil.

Para lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos para Aprender – expidió la Resolución 0006 del 25 de marzo de 2020, la cual contempla modalidades transitorias para ejecutar el programa en el marco de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así:

1. **Ración Industrializada:** Se define como el complemento alimentario listo para consumo, compuesto por alimentos procesados y no procesados como las frutas, esta última de manera opcional para incorporar por la ETC.

Se debe entregar en forma individual y en el empaque primario que garantice el cumplimiento del gramaje establecido en la minuta patrón definida por el MEN y las demás condiciones y características exigidas, así como la normatividad de empaque y rotulado vigente.

2. **Ración para Preparar en casa:** Se define como una canasta básica de alimentos equivalentes a un tiempo de comida al día por un mes; en este se incluyen alimentos de los grupos de cereales y harinas fortificadas, leche y productos lácteos, alimento proteico, grasas y azúcares, para que se lleve a cabo la preparación y consumo en el hogar.
3. **Bono Alimentario:** Consiste en un documento o tarjeta con un valor de \$50.000 para el mes que se puede canjear por alimentos determinados y en los puntos establecidos por la Entidad Territorial.

En el caso de atención a población indígena las Entidades Territoriales deberán considerar los acuerdos preestablecidos con las comunidades y hacer ajustes únicamente con el interés de aportar al aislamiento requerido para afrontar la emergencia.

Con el objetivo de garantizar la financiación del programa de alimentación escolar durante el periodo de la emergencia, se asignará un monto adicional a las entidades territoriales que cofinancien dicho período, con partidas que cubran en promedio un 60% del monto de los complementos en cualquiera de las 3 modalidades, según tabla de cofinanciación presentada en la mencionada resolución.

Este trabajo articulado con las Secretarías de Educación, los Docentes y Directivos Docentes, la Unidad de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender, se debe adelantar en articulación con los organismos de control, de tal forma que en conjunto el sector educativo continúe contribuyendo en la garantía del derecho a la educación, en armonía con el derecho a la salud y a la vida, de la comunidad educativa.

(...)

5. Plazos para reportar informes

5.1. En relación con el proceso de gestión de la cobertura educativa de las Entidades Territoriales Certificadas

El Ministerio de Educación Nacional realiza seguimiento a la ejecución y entrega por parte de las entidades territoriales, de los productos establecidos en la Resolución 7797 de 2015 “Por medio de la cual se establece el proceso de gestión de la cobertura educativa en las entidades territoriales certificadas”. Sin embargo, ninguno de esos productos debe registrarse – y por tanto entregarse al Ministerio - en el Sistema de Información de Matrículas SIMAT antes del mes de junio de 2020, razón por la cual, a pesar de la emergencia sanitaria y las medidas de aislamiento preventivo en el país, el cronograma de la mencionada resolución no amerita ser modificado.

Por su parte, las fechas establecidas para la caracterización de los estudiantes a través del Sistema de Información para el Monitoreo, Prevención y Análisis de la Deserción Escolar SIMPADE, son:

- **Formulario 1 - Estado alumno matriculado:** Se debe realizar a medida que los alumnos



ingresan al sistema educativo. Mediante archivos en excel pueden realizarse cargues masivos.

- *Formulario 2:* Se debe realizar entre los meses de mayo a noviembre, solo si existen posibles desertores.
- *Formularios 3 y 4 - Establecimientos y Sedes:* El MEN migró la información de años anteriores al 2020, con el objetivo de no repetir esta actividad, en consecuencia, solo debe realizarse para los casos que correspondan a actualizaciones.

Así mismo, el Ministerio implementó la posibilidad de cargar esta información mediante archivos excel con el fin de dar solución a aquellas instituciones que no cuentan con energía eléctrica de manera permanente; adicionalmente, a raíz de la situación generada por la pandemia del COVID-19, esta información puede registrarse desde las casas evitando el desplazamiento y contacto físico entre personas.

Finalmente, con el objetivo de atender la coyuntura social actual, y garantizar la prestación del servicio educativo a los niños, niñas y jóvenes que son atendidos bajo la modalidad de contratación del servicio, se extiende la fecha para el reporte de los contratos en el Formulario Único de Contratación -FUC- hasta el 30 de abril. Así mismo, la fecha en la que se debe contar con la caracterización de la población será el 15 de mayo de 2020.

5.2. En relación con el reporte de información del PAE

En cuanto a los reportes de información relacionados con el **PAE**, es necesario aclarar que de acuerdo con la Resolución 29452 del 2017 se establece en el numeral 3.3 *Entidades Territoriales Certificadas, literal R* “Registrar en el Simat y/o en el sistema de información que para tal efecto determine el Ministerio de Educación Nacional, la estrategia de Alimentación escolar con el número de cupos y las instituciones priorizadas, de acuerdo con el criterio de priorización establecidos en esta Resolución”.

En ese sentido, es necesario resaltar que las Secretarías de Educación no tienen restricción de fecha final para ingresar la información relacionada con la PAE en el SIMAT, ya que es un tema continuo que se da durante el calendario escolar; sin embargo, es fundamental que dicha labor se realice durante los primeros cinco meses del año, dado que nos permite conocer qué población está siendo beneficiada y de esta manera poder realizar el respectivo seguimiento y acompañamiento a las labores diarias que tiene el programa, y de presentarse alguna dificultad y/o ajuste, poder trabajar de manera articulada con las Entidades Territoriales Certificadas para emprender las acciones necesarias buscando garantizar este servicio».

4.2.2.3.2. El primer componente de esta medida (numeral 2), tiene por objeto extender la ejecución en casa del Programa de Alimentación Escolar (PAE), para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, como estrategia para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje para disminuir el ausentismo y la deserción escolar, una vez se normalicen las clases en los establecimientos educativos, donde ordinariamente tiene cobertura el programa.

Para lograr ese propósito, la Directiva No. 05 de 2020 establece que las entidades territoriales podrán ejecutar el Programa de Alimentación Escolar (PAE) con los contratos vigentes, ajustándolos o celebrando nuevos contratos de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 440 de 2020. En cualquier caso, indica el citado administrativo, se debe suministrar el complemento alimentario para consumo o preparación en casa como medida de aporte al bienestar durante la emergencia, ya sea en semanas de actividad académica o de receso estudiantil.

De igual manera, contempla que la ejecución del Programa de Alimentación Escolar (PAE), se debe ejecutar con los lineamientos señalados en la Resolución No. 0006 de 25 de marzo de 2020, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender -, en la que se incorporan algunas modalidades transitorias de ejecución, a saber: (i) Ración industrializada; (ii) Ración para preparar en casa y (iii) Bono alimentario.



Agrega la directiva que para alcanzar la financiación del Programa de Alimentación Escolar (PAE), durante el periodo de emergencia, se asignará un monto adicional a las entidades territoriales que cofinancien dicho periodo, con partidas que cubran en promedio un 60% del monto de los complementos en cualquiera de las tres modalidades, según la tabla de cofinanciación contenida en la precitada Resolución No. 0006 de 2020.

También señala que respecto de la atención a población indígena, las entidades territoriales deberán considerar los acuerdos preestablecidos con las comunidades y hacer ajustes únicamente con el interés de aportar al aislamiento requerido para afrontar la emergencia.

Finalmente, la Directiva No. 05 de 2020, llama la atención para que se realice un trabajo articulado con las Secretarías de Educación, los directivos docentes, docentes, la Unidad de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender - y los órganos de control, para que el sector educativo continúe contribuyendo en la garantía del derecho a la educación, en armonía con el derecho a la salud y a la vida de la comunidad educativa.

El artículo 44 de la Constitución Política incorpora al ordenamiento jurídico colombiano como derecho fundamental autónomo de los niños y niñas la alimentación equilibrada, para garantizar su desarrollo armónico e integral.

En el sistema universal de protección de los derechos humanos, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁵, determina como un componente del derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado, que se asegure la alimentación.

El artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁶ establece el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre y a un nivel de vida adecuado, disposición a la que le ha dado alcance el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido de que «*el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla*»⁵⁷.

La Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁸ contiene el deber de los estados de evitar la malnutrición y el de suministrar alimentos nutritivos adecuados que, para el ámbito escolar, el Comité sobre los Derechos del Niño en la Observación General No 15, «*Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud*», ha considerado indispensables para elevar la atención de los niños en aras del aprendizaje y aumentar la matrícula escolar (numeral 46).

El Programa de Alimentación Escolar (PAE), en tanto política pública que se encamina a la garantía efectivo del derecho fundamental a la educación de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, ha sido definido como una «*estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo*

⁵⁵ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948. Junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, hace parte de la Carta Internacional de los derechos humanos. En: <https://www.un.org/es/sections/what-we-do/protect-human-rights/index.html>

⁵⁶ Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

⁵⁷ 12/05/99. E/C.12/1999/5, CESCR OBSERVACION GENERAL 12. (General Comments)

⁵⁸ Aprobada por medio de la Ley 12 de 1991.



cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables»⁵⁹.

Con la reciente Ley 1955 de 2019, el Congreso de la República creó la Unidad Administrativa Especial - Alimentos para Aprender -, con el objeto de fijar y desarrollar la política en materia de alimentación escolar. Los objetivos específicos de esta entidad son: (i) Fortalecer los esquemas de financiación del Programa de Alimentación Escolar; (ii) Definir esquemas para promover la transparencia en contratación Programa de Alimentación; (iii) Ampliar su cobertura y garantizar la continuidad con criterios técnicos focalización y (iv) Garantizar calidad e inocuidad de la alimentación escolar y (v) Proponer modelos de operación para fortalecer la territorialidad en esta materia⁶⁰.

Descendiendo a la medida bajo examen, la Sala encuentra que la ejecución temporal en casa del Programa de Alimentación Escolar (PAE), con el fin de contribuir a la continuidad en la prestación del derecho fundamental a la educación en el marco de la pandemia del COVID-19, guarda estrecha *conexidad* con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto 417 de 2020, en tanto allí se indicó, en el marco del anuncio de las medidas, que *«una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento»*, motivación esta que ha llevado a que los establecimientos educativos del país públicos y privados no estén desarrollado de manera presencial los procesos educativos.

Con base en lo anterior, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, dictó el Decreto Legislativo 470 de 24 de marzo de 2020, en el que adoptó como medida transitoria de orden legislativo **permitir que el Programa de Alimentación Escolar (PAE)** se brinde a los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sector oficial **para su consumo en casa**, durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En los considerandos de ese marco normativo se indicó:

«Que el artículo 19 de la Ley 1176 de 2007, 'Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones', limita la focalización y cobertura del Programa de Alimentación Escolar a los establecimientos educativos, lo cual impide que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes del país, que con ocasión de la pandemia del Coronavirus COVID-19 se encuentran en sus casas, puedan consumir la alimentación escolar en sus hogares durante el receso estudiantil (...).» (negrillas por fuera del texto original).

Así las cosas, el requisito de la conexidad se encuentra cumplido en esta medida, toda vez que la posibilidad de que se ejecute en la casa de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes el Programa de Alimentación Escolar (PAE), está vinculado con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

En relación con el estudio material de la medida administrativa, esto es, que cumpla con el principio de proporcionalidad, se deberá analizar que la misma persiga un fin constitucional legítimo y que sea idóneo para alcanzarlo, que sea necesaria y proporcional en sentido estricto.

Para la Sala, la medida contenida en el numeral 2° de la Directiva No. 05 de 2020, tiene como *fin constitucionalmente legítimo* garantizar la continuidad del derecho a la educación de los estudiantes del sector oficial, entendido no solamente como el

⁵⁹ T-457 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁶⁰ Por medio del Decreto 218 de 14 de febrero de 2020, se establece la estructura interna de la Unidad Especial de Alimentación Escolar – Alimentos para Aprender -.

acceso formal, sino que también incorpora como elemento adicional, la ejecución transitoria del programa de alimentación en casa, con el fin de que los procesos de aprendizaje no se vean impactados negativamente, lo que puede conllevar a la deserción escolar que, en el proceso de desarrollo integral de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, puede ser problemático para la salud física y mental, el pleno desarrollo y el sentido de su dignidad.

La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en el marco de las estrategias para alcanzar los Objetivos para el Desarrollo Sostenible, ha sido categórica en indicar que *«la malnutrición afecta el potencial de desarrollo y la salud de los ciudadanos y de las comunidades locales. Si se hace más hincapié en tratar todas las formas de malnutrición, se podrá liberar potencial humano y estimular el cambio positivo»*⁶¹.

El Programa de Alimentación Escolar además de contribuir a eliminar la desnutrición infantil, constituye una herramienta que permite garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes. En ese sentido, la Corte Constitucional⁶² ha reconocido que la garantía del derecho a la educación va más allá de la asignación de un cupo escolar y requiere del Estado la implementación de otros servicios que garanticen que el servicio educativo esté al alcance de todos y eviten la deserción escolar cuando, entre otras causas, las familias no cuentan con los recursos económicos para garantizar las meriendas durante la jornada escolar del estudiante.

De allí, que sea *idónea* la medida para alcanzar ese fin constitucional, al orientar a las entidades territoriales para que ejecuten el Programa de Alimentación Escolar (PAE), con los contratos vigentes, o de ser el caso efectuando los ajustes que sean necesarios por las circunstancias actuales provocadas por el COVID-19, o suscribiendo nuevos contratos con base en los parámetros trazados por el Decreto Legislativo 440 de 2020, en el que se adoptaron medidas de urgencia en materia de contratación estatal.

También evidencia la Sala que la medida es *necesaria*, pues ante la imposibilidad de que los procesos de aprendizaje puedan tener continuidad de manera presencial en los establecimientos educativos, la alternativa loable de trabajo académico en casa, garantizando adicionalmente la ejecución provisional del Programa de Alimentación Escolar (PAE), con base en las modalidades transitorias de ejecución señaladas en la Resolución No. 0006 de 2020⁶³, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender-, no hace posible endilgarle algún reproche constitucional o legal a la medida, pues claramente tiene un noble objetivo: no afectar la continuidad ni la calidad en la prestación del derecho fundamental a la educación de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes.

Más aún, se prevé la asignación de un monto adicional de recursos a las entidades territoriales para que cofinancien el Programa durante el periodo de emergencia, con partidas que cubran hasta el 60% del monto de los complementos ya sea por ración industrializada, ración para preparar en casa y bono alimentario, de conformidad con la tabla de cofinanciación incluida en la citada Resolución No. 0006 de 2020, lo cual se encuentra estrechamente relacionado con la garantía de continuidad y eficiencia del derecho a la educación.

⁶¹ Transformar la alimentación y la agricultura para alcanzar los ODS. 20 acciones para guiar a los encargados de adoptar decisiones. Roma, 2018. En: <http://www.fao.org/3/i9900es/i9900ES.PDF>

⁶² Sentencia T-641 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también sentencia T-273 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶³ En sentencia del 2 de junio de 2020, se declaró ajustada al ordenamiento jurídico. Exp. 11001-03-15-000-2020-01059-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), ha destacado que los escolares necesitan una buena dieta para crecer, desarrollarse, protegerse de las enfermedades y tener la energía para estudiar, aprender y ser físicamente activos. De igual manera, recomienda que los programas y políticas escolares tengan un enfoque holístico y coherente, lo que se puede lograr con intervenciones complementarias como comidas escolares saludables y educación sobre alimentación y nutrición, con el fin de desarrollar prácticas alimentarias más sanas y extenderlas a sus familias y comunidades⁶⁴.

Tampoco merece reparo alguno la orientación dirigida a la atención de la población indígena por parte de las entidades territoriales, para lo cual se deben tener en consideración los acuerdos preestablecidos que, en el marco de su proceso de formación debieron contar con el trámite de consulta previa, libre e informada (art. 330 parágrafo de la Constitución y Convenio 169 de la OIT⁶⁵), respecto de los cuales de común acuerdo y por el tiempo que se prolongue la emergencia, es posible efectuar algunos ajustes encaminados a aportar al aislamiento.

La realización de esta medida, como lo advierte la Directiva No. 05 de 2020, exige el trabajo articulado de entidades de diferente orden, incluidos los órganos de control, lo que encuentra respaldo en el artículo 209 de la Carta Política, en el que se establece el deber de las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como es el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Adicionalmente, para la Sala la medida bajo estudio es *proporcional* dado que la modalidad transitoria de ejecución del Programa de Alimentación Escolar (PAE) en casa, no compromete la efectividad del derecho a la educación de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el contexto actual de salubridad pública por el COVID-19. Por el contrario, esas orientaciones que se encaminan a permitir la materialización de la medida legislativa contenida en el artículo 1 del Decreto Legislativo 470 de 2020, tienen como serio propósito proteger los derechos a la vida y a la salud de esa población, sin sacrificar un derecho esencial para la persona humana, como es la educación.

Con base en lo expuesto, el primer componente de la medida prevista en el numeral 2 de la Directiva No. 05 de 2020, se encuentra ajustado a la Constitución Política y a la ley.

4.2.2.3.3. El segundo componente de la medida (numeral 5), tiene como propósito precisar los plazos para reportar informes en relación con (i) el proceso de gestión de la cobertura educativa de las entidades territoriales certificadas y (ii) el reporte de información del Programa de Alimentación Escolar (PAE).

El primer informe tiene que ver con el seguimiento al proceso de gestión de la cobertura educativa en las entidades territoriales certificadas, para el registro y entrega de productos en el Sistema de Información de Matrículas SIMAT, antes del mes de junio de 2020, cronograma que no será modificado a pesar de la emergencia sanitaria y de las medidas de aislamiento preventivo. Adicionalmente, se refiere a la caracterización de los estudiantes a través del Sistema de Información para el Monitoreo, Prevención y Análisis de la Deserción Escolar SIMPADE, a través de cuatro formularios. Por último, indica que para garantizar la prestación del servicio educativo a la niñas, niños, adolescentes y jóvenes que son

⁶⁴ En: <http://www.fao.org/school-food/es/>

⁶⁵ El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, fue adoptado el 27 de junio de 1989 y aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 21 de 1991.



atendidos bajo la modalidad de contratación del servicio, se extiende la fecha para el reporte de los contratos en el Formulario Único de Contratación (FUC), hasta el 30 de abril de 2020. Así mismo, para el proceso de caracterización de la población será el 15 de mayo de 2020.

El segundo reporte está relacionado con el registro en el SIMAT de la estrategia de alimentación escolar, con el número de cupos y las instituciones priorizadas, de conformidad con el criterio de priorización establecido en la Resolución No. 29452 del 2017, para lo cual resalta que las Secretarías de Educación no tienen restricción de fecha final para ingresar la información relacionada con el Programa de Alimentación Escolar (PAE), por tratarse de un tema continuo que se da durante el calendario escolar. Agrega que esa labor, en cualquier caso, se debe realizar dentro de los primeros cinco meses del año, con el fin de conocer la población beneficiada y poder realizar el seguimiento y acompañamiento, y de presentarse alguna dificultad o ajuste, poder trabajar de manera articulada con las entidades territoriales para emprender las acciones necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo.

Este componente de la medida, tiene como *fin constitucionalmente legítimo*, a partir de mediciones que puede hacer el Ministerio de Educación Nacional con base en el reporte de la información efectuado por las entidades territoriales certificadas, velar porque la continuidad en la prestación del derecho a la educación se siga garantizando a una población objetivo, lo que permite caracterizar, por ejemplo, niveles de deserción y perfiles de los estudiantes, procedimientos que son *idóneos* para alcanzar ese fin.

De igual manera, en un contexto de aislamiento social como el actual, es *necesario* efectuar algunas precisiones de naturaleza operativa, con el fin de que no se suspenda el reporte de la información relativa al proceso de gestión de cobertura educativa y del Programa de Alimentación Escolar (PAE), lo que se encuentra en armonía con el deber del Estado de garantizar progresivamente la universalidad en la prestación del servicio a la educación en condiciones de calidad y eficiencia, directriz que se acompasa con el deber del Estado de garantizar a las niñas, niños, adolescentes y jóvenes las condiciones necesarias de acceso y permanencia en el sistema educativo (art. 67 de la Constitución). A lo anterior, se debe agregar que son orientaciones que superan el *juicio de proporcionalidad* en sentido estricto, en tanto maximizan en la mayor medida posible la efectividad de los derechos a la vida, a la salud y a la educación.

4.2.2.3.4. Finalmente, las medidas analizadas no desconocen los artículos 4-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto no suspenden la continuidad del derecho a la educación, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 137 de 1994⁶⁶, lo que no se enmarca en la prohibición de suspensión de derechos intangibles.

Por lo expuesto, el segundo componente que hace parte de la medida prevista en el numeral 2 de la Directiva No. 05 de 2020, se ajusta a la Constitución Política y a la ley.

⁶⁶ La norma en cita dispone: «PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política».



4.2.2.4. Tercera medida: Priorización en la prestación del servicio para la población en edad escolar y suspensión del ingreso para los adultos al servicio educativo hasta la vigencia del año 2021

4.2.2.4.1. El numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, dispone:

«4. Prioridad en la prestación del servicio para población en edad escolar

Los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP Educación- deben ser priorizados para garantizar la atención y la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar, por lo que las Entidades Territoriales deben tener en cuenta las siguientes orientaciones:

○ *No se podrá adelantar contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la presente vigencia; los contratos que ya se hubieran suscrito por parte de la Entidad Territorial y que cumplan con lo establecido por el Ministerio de Educación Nacional en la comunicación suscrita por la Oficina Asesora de Planeación y la Subdirección de Monitoreo y Control emitida el 3 de enero de 2020 respecto a la obligación de remitir la población focalizada para la respectiva autorización, darán prioridad para la culminación de los ciclos que cada persona haya iniciado, garantizando la culminación del respectivo ciclo, y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021.*

○ *En el mismo sentido, sucede con los procesos de formación para adultos que son atendidos con horas extras; es decir, las personas que ya iniciaron su proceso de formación y están debidamente matriculados, se garantizará la culminación del ciclo en curso, y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021. En este sentido, las ETC solo deberán reconocer las horas extras estrictamente necesarias para garantizar esta medida».*

4.2.2.4.2. Esta medida tiene como propósito priorizar los recursos del Sistema General de Participaciones, componente educación, para garantizar la atención y la prestación del derecho a la educación de la población en edad escolar. Para alcanzar esa finalidad, la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, establece las siguientes directrices:

- (i) No se podrá adelantar contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la presente vigencia.

Los contratos que se hubieren suscrito por parte de la entidad territorial que cumplan con los parámetros dados por el Ministerio de Educación Nacional el 3 de enero de 2020, respecto de la obligación de remitir la población focalizada para la respectiva autorización, tendrán prioridad para la culminación de los ciclos que cada persona haya iniciado, garantizando la culminación del respectivo ciclo.

Se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021.

- (ii) Respecto de los procesos de formación para adultos que son atendidos con horas extras, las personas que iniciaron su proceso de formación y están debidamente matriculados, se garantizará la culminación del ciclo en curso, y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021. Las entidades territoriales certificadas solo deberán reconocer las horas extras estrictamente necesarias para garantizar esa medida.

Conforme lo establece el artículo 67 de la Constitución Política, la educación es un derecho de todas las personas. En efecto, en virtud de ese mandato superior, el legislador ha regulado la prestación del servicio educativo dirigido a quienes por distintas circunstancias no ingresaron al sistema de educación en las edades y ciclos regulares, tales como adultos y jóvenes mayores de trece años.



Al respecto, el artículo 50 de la Ley 115 de 1994 define la educación para personas adultas como un programa *«que se ofrece a las personas en edad relativamente mayor a la aceptada regularmente en la educación por niveles y grados del servicio público educativo, que deseen suplir y completar su formación, o validar sus estudios»*. Del mismo modo, prescribe que *«el Estado facilitará las condiciones y promoverá especialmente la educación a distancia y semipresencial para los adultos»*.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la Ley 115 de 1994, la educación para adultos persigue como objetivos principales: (i) el acceso a la educación básica y con ello facilitar su acceso a otros niveles educativos; (ii) erradicar el analfabetismo y (iii) desarrollar la capacidad de participación en la vida económica, política, social, cultural y comunitaria.

En relación con lo anterior, establece la posibilidad de que los establecimientos educativos puedan ofrecer programas semipresenciales para *personas adultas, con propósitos laborales* (art. 53) y el fomento a la educación no formal a través de programas dirigidos al sector rural y a las zonas marginadas o de difícil acceso, para lo cual se destinan recursos de sus presupuestos de las entidades territoriales y a través de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, fue reglamentado en el Decreto 3011 de 1997, *«por el cual se establecen normas para el ofrecimiento de la educación de adultos y se dictan otras disposiciones»*, que en el artículo 1° dispuso que la educación de adultos *«ya sea formal, no formal o informal **hace parte del servicio público educativo**, y se regirá por lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, sus decretos reglamentarios, en especial los Decretos 1860 de 1994, 114 de 1996 y las normas que los modifiquen o sustituyan y lo previsto de manera especial, en el presente decreto»*.

Del mismo modo, definió la educación para adultos como *«el conjunto de procesos y de acciones formativas organizadas para atender de manera particular las necesidades y potencialidades (i) de las personas que por diversas circunstancias no cursaron niveles grados de servicio público educativo durante las edades aceptadas regularmente para cursarlos, o (ii) de aquellas personas que deseen mejorar sus aptitudes, enriquecer sus conocimientos y mejorar sus competencias técnicas y profesionales»*.

También, fijó los programas que integran la educación para adultos tales como: (i) alfabetización; (ii) educación básica; (iii) educación media; (iv) educación no formal y (v) educación informal (art. 5), y estableció los parámetros en los que debe desarrollarse cada uno (art. 6 y siguientes).

Respecto de la educación formal en los niveles de educación básica y media, se estableció la posibilidad de que las Instituciones educativas pueda prestar el servicio de educación básica y media en la jornada nocturna (art. 10), y definió la población que puede acceder a estos programas así: *«1. Las personas con edades de trece (13) años o más, que no han ingresado a ningún grado del ciclo de educación básica primaria o hayan cursado como máximo los tres primeros grados. 2. Las personas con edades de quince (15) años o más, que hayan finalizado el ciclo de educación básica primaria y demuestren que han estado por fuera del servicio público educativo formal, dos (2) años o más»*.

El Decreto 1075 de 2015 *«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación»*, define la educación para adultos como *«el conjunto de procesos y de acciones formativas organizadas para atender de manera particular las necesidades y potencialidades de las personas que por*



diversas circunstancias no cursaron niveles grados de servicio público educativo, durante las edades aceptadas regularmente para cursarlos o de aquellas personas que deseen mejorar sus aptitudes, enriquecer sus conocimientos y mejorar sus competencias técnicas y profesionales» (artículo 2.3.3.5.3.1.2).

Además, establece que hace parte del servicio público educativo por lo que se registrará por lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, sus decretos reglamentarios y en especial por el Decreto 1860 de 1994 *«por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales»* (artículo 2.3.3.5.3.1.1).

Así mismo, incluyó como destinatarios del servicio de educación básica formal de adultos, *«1. Las personas con edades de trece (13) años o más, que no han ingresado a ningún grado del ciclo de educación básica primaria o hayan cursado como máximo los tres primeros grados. 2. Las personas con edades de quince (15) años o más, que hayan finalizado el ciclo de educación básica primaria y demuestren que han estado por fuera del servicio público educativo formal, dos (2) años o más»*⁶⁷.

También, reguló lo relacionado con la oferta de los programas de educación para adultos en el sentido de indicar que en los niveles de educación básica y media de adultos, el servicio podrá ser ofrecido por los establecimientos de educación formal, estatales y privados, de que trata el artículo 85 de la Ley 115 de 1994, mediante programas educativos estructurados en ciclos lectivos regulares o especiales integrados dentro de su proyecto educativo institucional, en jornada escolar nocturna. Y podrá ser ofrecida por las instituciones educativas o centros de educación de adultos que se creen u organicen por virtud de la ley o norma territorial o por iniciativa de los particulares, en horarios flexibles diurnos, nocturnos, sabatinos y dominicales (artículo 2.3.3.5.3.2.6. organización de la oferta).

De igual manera, autorizó a los planteles del sector oficial a prestar el servicio de educación para adultos con docentes de tiempo completo, que *«recibirán una bonificación por el servicio adicional a su jornada laboral, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales sobre el particular o según lo establecido por cada entidad territorial, en su respectivo plan de desarrollo educativo territorial»*.

En relación con la financiación señaló que se atenderá de conformidad con lo dispuesto en las en las Leyes 715 de 2001 y 115 de 1994. Así mismo, estableció que las instituciones que ofrezcan educación formal de adultos podrán ser objeto de las líneas de crédito, estímulos y apoyo establecidas por el artículo 185 de la Ley 115 de 1994, de conformidad con las normas que lo reglamenten (artículo 2.3.3.5.3.7.5).

A su turno, la Ley 715 de 2001 no se refiere concretamente a la financiación de los recursos del Sistema General de Participaciones para garantizar, particularmente, los programas de educación para adultos. No obstante, resulta relevante de esta

⁶⁷ Al respecto debe precisarse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que la educación para adultos es adecuada para jóvenes y adultos en las circunstancias mencionadas y, en general, no lo es para niños porque *“(i) las jornadas excepcionales pueden ser la causa del trabajo infantil; y (ii) la educación formal y tradicional diseñada para niños y adolescentes exige que el ambiente en el cual se dé sea apropiado a su edad, por ello, diferencias de este tipo pueden inclusive considerarse riesgosas para su integridad física, emocional y mental. Al margen de lo anterior, la jurisprudencia ha considerado que existen eventos excepcionales en los cuales el respeto y protección del derecho a la educación permiten la inclusión de niños o niñas en jornadas educativas diferentes a la tradicional y dirigidas a jóvenes y adultos. Bajo tal razonamiento, ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad de las normas referidas”*. Sentencia T-434 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).



norma destacar que la misma establece que los mismos se encuentran destinados a financiar la prestación del servicio educativo, dentro de los cuales como se expresó anteriormente, incluye la educación para adultos, atendiendo los estándares técnicos y administrativos en actividades relacionadas con el recurso humano, físico y de infraestructura, alimentación escolar, promoción de la calidad educativa y la contratación del servicio público, cuando se demuestre la insuficiencia para proveerlo a través de las instituciones educativas del sector oficial (arts. 15 y 27).

De acuerdo con ese marco normativo, la Sala observa que los programas de educación para adultos, a pesar de la denominación que le ha dado el legislador, no tiene como únicos destinatarios a quienes han alcanzado la mayoría de edad (18 años). También dentro de esos programas se incluyen jóvenes mayores de trece años siempre que, en los términos de la Corte Constitucional, no ingresen a esos programas por razones de trabajo.

De igual forma, resulta claro que estos programas integran el sistema educativo general atendiendo el mandato superior que reconoce el derecho a la educación a todas las personas en condiciones de igualdad y, por lo tanto, los deberes estatales responden a los mismos principios de equidad, universalidad, eficiencia y al mandato de progresividad para la garantía del derecho a la educación de todas las personas, en sus facetas de disponibilidad o asequibilidad, accesibilidad y adaptabilidad. Dicho en otras palabras, dentro de la población en edad escolar deben incluirse los programas de educación para adultos.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha desarrollado el programa de educación para adultos, a partir del deber del Estado de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la educación básica para todas las personas, y así mismo *«establecer las condiciones de asequibilidad para los mayores de edad, obligación que desarrolló el Legislador en diversas disposiciones, que materializan su función de elaborar planes de estudio y sistemas idóneos para alumnos de todas las edades»*⁶⁸.

Del mismo modo, ha establecido que de esa manera se garantiza el derecho a la educación desde su faceta de adaptabilidad, en el sentido de que la obligación estatal en la garantía del servicio educativo para adultos materializa la necesidad de adaptarse a las necesidades de los estudiantes y a las condiciones en las que pueden acceder al sistema de educación⁶⁹.

Descendiendo al análisis de la medida, consistente en que los recursos del Sistema General de Participaciones, componente educación, deben ser priorizados para garantizar la atención y la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar, no desconoce la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la educación, siempre y cuando se entienda que también deben incluirse los programas de educación para adultos.

Ahora bien, la Sala encuentra, adicionalmente, que la medida se orienta a prohibir la contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la vigencia del año 2020 y, en consecuencia, suspende el ingreso para la población adulta para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021, lo que desconoce abiertamente el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución Política en el que se prohíbe la suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y lo previsto en el artículo 5 de la Ley 137 de 1994, en el que se establece la prohibición de suspender derechos, entre ellos, la educación.

⁶⁸ Sentencia T-434 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁶⁹ Sentencias T-458 y 546 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



La misma consecuencia jurídica resulta aplicable respecto de los procesos de formación para adultos que son atendidos con horas extras, a quienes una vez finalice el ciclo en curso, se les suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia del año 2021, lo que conlleva que las entidades territoriales certificadas solo deberán reconocer las horas extra estrictamente necesarias para garantizar la medida.

En los términos anotados, la Sala concluye que aun cuando la medida persigue un *fin constitucionalmente legítimo*, con el condicionamiento efectuado (continuidad en la prestación del servicio público educativo), la imposibilidad de que las personas adultas puedan continuar adelantando los ciclos de los procesos educativos durante la vigencia del año 2020, incluidos aquellos que son atendidos con horas extras, no supera el juicio de *necesidad*, en tanto puede haber medios menos restrictivos o alternativas menos dañosas que no impliquen la suspensión del derecho fundamental a la educación en los estados de excepción. A lo anterior, se agrega que al no ser de recibo ninguna justificación para que se suspenda la garantía del derecho a la educación en sus facetas de acceso y permanencia, la medida no guarda *proporcionalidad* ni *conexidad* con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En definitiva, la Sala declarará ajustado al marco constitucional y legal la expresión «*Los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP Educación- deben ser priorizados para garantizar la atención y la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar*», en el entendido que también deben incluirse los programas de educación para adultos, que hace parte del numeral 4 de la Directiva No. 05 de 2020.

De otra parte, declarará la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las expresiones «*No se podrá adelantar contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la presente vigencia*», «*y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021*» y «*se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021. En este sentido, las ETC solo deberán reconocer las horas extras estrictamente necesarias para garantizar la medida*», que hacen parte del numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020.

En lo demás, el numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, se declarará ajustado a la Constitución Política y a la ley.

5. Conclusiones

La Sala luego de efectuar el estudio de constitucionalidad y de legalidad de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, expedida por la Ministra de Educación Nacional, adoptará las siguientes decisiones:

- (i) Declarará improcedente el control inmediato de legalidad del numeral 3 de la Directiva No. 05 de 25 marzo de 2020, por cuanto no contiene una medida administrativa de carácter general como desarrollo de un decreto legislativo. De igual modo, este no es el escenario judicial idóneo para hacer algún pronunciamiento respecto de la constitucionalidad y la legalidad del Decreto 457 de 2020.
- (ii) Declarará la constitucionalidad y la legalidad de los numerales 1, 2 y 5 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020.
- (iii) Declarará la constitucionalidad y la legalidad de la expresión «*Los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP Educación- deben ser*



priorizados para garantizar la atención y la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar», contenida en el numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, en el entendido que también deben incluirse los programas de educación para adultos.

- (iv) Declarará la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las expresiones *«No se podrá adelantar contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la presente vigencia», «y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021» y «se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021. En este sentido, las ETC solo deberán reconocer las horas extras estrictamente necesarias para garantizar la medida»,* que hacen parte del numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020.

En lo demás, el numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, se declarará ajustado a la Constitución Política y a la ley.

- (v) Finalmente, se advertirá que este fallo no enerva la posibilidad de que la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, sea demandada en ejercicio del respectivo medio de control, por razones jurídicas distintas de las que quedaron consignadas en esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Once Especial de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del numeral 3 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, por la que se formulan *«[o]rientaciones para la implementación de estrategias pedagógicas de trabajo académico en casa y la implementación de una modalidad de complemento alimentario para consumo en casa»,* expedida por la Ministra de Educación Nacional.

SEGUNDO.- DECLÁRASE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA LEGALIDAD de los numerales 1, 2 y 5 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, proferida por la Ministra de Educación Nacional.

TERCERO.- DECLÁRASE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA LEGALIDAD de la expresión contenida en el numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, *«Los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP Educación- deben ser priorizados para garantizar la atención y la prestación del servicio educativo de la población en edad escolar»,* en el entendido que también deben incluirse los programas de educación para adultos.

CUARTO.- DECLÁRASE LA INCONSTITUCIONALIDAD Y LA ILEGALIDAD de las expresiones *«No se podrá adelantar contratación de la prestación del servicio educativo para adultos durante la presente vigencia», «y se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021» y «se suspenderá el ingreso para el siguiente ciclo hasta la vigencia 2021. En este sentido, las ETC solo deberán reconocer las horas extras estrictamente necesarias para garantizar la medida»,* que hacen parte del numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020.



En lo demás, el numeral 4 de la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, se declara ajustado a la Constitución Política y a la ley.

QUINTO.- ADVIÉRTASE que la presente decisión no enerva la posibilidad de que la Directiva No. 05 de 25 de marzo de 2020, sea demandada en ejercicio del respectivo medio de control, por razones jurídicas distintas de las que quedaron consignadas en esta providencia.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta providencia a la Presidencia de la República, a la Ministra de Educación Nacional y a la Procuraduría General de la Nación, en los términos del artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- PUBLÍQUESE esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera
SALVA PARCIALMENTE EL VOTO

(Firmado electrónicamente)
MARÍA ADRIANA MARÍN
Consejera

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero
ACLARA EL VOTO

(Firmado electrónicamente)
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero