

Radicado N° **S-2022-94144**

Fecha: 10-03-2022 - 15:05

Folios: 1 Anexos:

Radicador: DIANA CAROLINA SILVA RAMIREZ - 1300

Destino: DARWIN CASTANEDA SANABRIA

Consulte el estado de su trámite en www.educacionbogota.edu.co
opción CONSULTA TRÁMITE con el código de verificación: **JOGMV**

Bogotá, D.C., marzo 10 de 2022

Señor
DARWIN CASTAÑEDA SANABRIA
Padre de familia
correo electrónico: dylandatein1881@gmail.com

ASUNTO: RESPUESTA A CONSULTA RADICADO I-2022-11136. REGRESO A LA PRESENCIALIDAD DE LOS ESTUDIANTES A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS.

De conformidad con su consulta del asunto, la Oficina Asesora Jurídica procederá a brindar respuesta, de acuerdo con sus funciones establecidas en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Previamente le precisamos que, esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones ni tampoco establece responsabilidades, sino que emite conceptos jurídicos sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionado con el sector educativo.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

1. Consulta.

“(…) No voy a enviar a mis hijos a clases presenciales ya que no hay garantías en salud para mis hijos (…) por lo que sugiero y me escuchen seguir modalidad virtual son muchos alumnos en un aula muy difícil un docente manejar un grupo de 40 alumnos, por favor le suplico me ayuden con mi caso gracias” (Sic).

Si bien es cierto su solicitud no es de carácter jurídico, en todo caso daremos unas orientaciones generales respecto a las normas que regulan el tema consultado, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

¹ “**Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica.** Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.”

2. Marco Jurídico.

- 2.1. Constitución Política
- 2.2. Ley 115 de 1994 “Por la cual se dicta la ley general de educación”.
- 2.3. Decreto 1075 de 2015 “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector educación”.
- 2.4. Resolución 777 del 2 de junio de 2021 y su anexo técnico expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- 2.5. Resolución 350 de 1 de marzo de 2022 y su anexo técnico expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- 2.6. Directiva 005 de junio 17 de 2021 proferida por el MEN.
- 2.7. Directiva 08 del 29 de diciembre de 2021, proferida por el MEN.
- 2.8. Decreto 298 de 2022 proferido por el Gobierno Nacional
- 2.9. Decretos Distritales 199 de junio 2 de 2021, 277 del 30 de julio de 2021, 376 del 10 de octubre de 2021, 442 del 9 de noviembre de 2021, 490 del 7 de diciembre de 2021 y 076 del 1 de marzo de 2022.
- 2.10. Sentencia Consejo de Estado proferida el 15 de enero de 2021 (control de legalidad de la Directiva 011 del 29 de mayo de 2020).

3. Análisis.

Para responder su solicitud se analizarán los siguientes temas: **i)** fines de la educación; **ii)** educación presencial en preescolar, básica y media; **iii)** directrices nacionales frente al retorno a la presencialidad en las actividades académicas, y **iv)** directrices distritales frente al retorno a la presencialidad en las actividades académicas.

3.1. Fines de la educación y la necesidad de que los estudiantes retornen a la presencialidad.

La **Ley 115 de 1994** reguló la educación como “*un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes*”.

Dentro de este contexto, el artículo segundo ibidem define el servicio educativo en los siguientes términos: “*El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.*” (Subrayado nuestro).

En el mismo sentido, el artículo 5 de la misma ley señala como uno de los fines de la educación el pleno desarrollo de la personalidad dentro de un proceso de “*formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, social, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos*”.

Sin perjuicio de lo anterior, a partir de las circunstancias ocasionadas por la pandemia de la COVID-19, se buscó propiciar una alternativa excepcional para garantizar la prestación del servicio educativo aún de manera remota, pero en modo alguno, corresponde a la concepción de la educación de manera presencial que en Colombia se tiene desde el ordenamiento jurídico y pedagógico. Así lo ha señalado el Consejo de Estado (radicación 2020-02452) tanto al Ministerio de Educación Nacional como a las Secretarías de

Educación de las entidades territoriales prestadoras del servicio educativo, bajo el postulado de que la modalidad presencial de trabajo en casa no puede equipararse a la educación presencial y que su aplicación no debe mantenerse de manera indefinida.

En el mismo sentido, la UNICEF ha recalcado la necesidad de no mantener las escuelas cerradas. Al respecto, se transcribe un extracto de la Declaración de Henrietta Fore, Directora Ejecutiva de UNICEF², en el cual, entre otras cosas expone lo siguiente:

“NUEVA YORK, 12 de enero de 2021 – “A medida que nos adentramos en el segundo año de la pandemia de la COVID-19 y los casos siguen aumentando en todo el mundo, no se deben escatimar esfuerzos para mantener las escuelas abiertas o para darles prioridad en los planes de reapertura.

“Aunque existen pruebas contundentes acerca de los efectos del cierre de las escuelas sobre los niños y *cada vez hay más evidencia de que las escuelas no son la causa de la pandemia*, en muchos países se ha optado por mantener las escuelas cerradas y algunas no abren desde hace casi un año.

“El precio del cierre de las escuelas (que en el momento álgido de los confinamientos por la pandemia afectó al 90% de los estudiantes de todo el mundo y privó de acceso a la educación a distancia a más de una tercera parte de los niños en edad escolar) ha sido devastador.

“Se prevé que el número de niños y niñas que no van a la escuela aumente en 24 millones, un nivel que no se había registrado en años y contra el que hemos luchado intensamente.

“La capacidad de los niños de leer, escribir y realizar operaciones matemáticas básicas se ha deteriorado, y las habilidades que necesitan para salir adelante en la economía del siglo XXI han disminuido.

“Su salud, su desarrollo, su seguridad y su bienestar están en peligro. Los niños más vulnerables sufrirán las peores consecuencias.

“Debido a la ausencia de las comidas escolares, los niños están hambrientos y su nutrición está empeorando. A causa de la falta de interacciones diarias con sus compañeros y la reducción de la movilidad, están perdiendo su forma física y están mostrando síntomas de trastornos mentales. Asimismo, al no disponer de la red de seguridad que suele brindarles la escuela, los niños están más expuestos al abuso, el matrimonio infantil y el trabajo infantil.

“Por estos motivos, cerrar las escuelas debe ser una medida de último recurso que solo podrá tenerse en cuenta tras haber considerado todas las opciones disponibles.”
(...)” (se destaca por la OAJ)

Con base en estas disposiciones resulta claro que, la educación es un proceso de formación integral del individuo, que abarca no solo la adquisición de conocimientos, sino de comportamientos y responsabilidades sociales que le permitan desarrollarse en todos los ámbitos. Bajo esta concepción, la educación en Colombia se encuentra regulada desde un concepto de presencialidad en las instituciones educativas, para lograr

² <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/ninos-no-pueden-permitirse-otro-ano-sin-escuela>

plenamente los objetivos del desarrollo integral del individuo, tanto a nivel personal como un ser social y cultural, perteneciente a una comunidad determinada.

3.2. Educación presencial en preescolar, básica y media.

El inciso 3 del artículo 67 de la **Constitución Política** establece que la educación es obligatoria entre los 5 y los 15 años, comprendiendo mínimo 1 año de preescolar y 9 años de educación básica. En desarrollo de este mandato, la **Ley 115 de 1994** señala las normas generales para regular el servicio público educativo, acorde con las necesidades e intereses de las personas, la familia y la sociedad.

Concordante con lo anterior, el artículo 2.3.3.1.2.3. del **Decreto 1075 de 2015** – Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, dispone que el servicio de educación básica puede ser recibido:

“[...] de manera no necesariamente presencial, por la población adulta o las personas que se encuentren en condiciones excepcionales debido a su condición personal o social haciendo uso del Sistema Nacional de Educación masiva y las disposiciones que sobre validaciones se promulguen. En cualquier circunstancia, cuando desaparezcan tales condiciones o hayan sido superadas razonablemente, estas personas, si se encuentran en la edad entre los cinco y los quince años, deberán incorporarse al grado de la educación formal que se determine por los resultados de las pruebas de validación de estudios previstos en el artículo 52 de la Ley 115 de 1994.” (Subrayado fuera del texto original).

En consecuencia, según lo dispuesto en las normas vigentes, se debe procurar que los menores de edad reciban la educación formal de manera presencial. Los adultos, y los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones excepcionales personales o sociales, podrán recibir educación formal de manera no presencial mientras esas condiciones persistan.

Se reitera que, en el marco de la pandemia por el Covid – 19, se optó por desarrollar un modelo **ATÍPICO, EXCEPCIONAL Y TRANSITORIO** que no es posible enmarcar en un modelo virtual, teniendo en cuenta los argumentos jurídicos previos y los fines de la educación estudiados en el acápite anterior.

3.3. Directrices nacionales frente al retorno a la presencialidad en las actividades académicas.

En cumplimiento de las normas mencionadas y después de efectuar múltiples análisis, no solo de las necesidades de la prestación del servicio educativo, sino también atendiendo las recomendaciones del sector salud; se determinó que tanto las entidades públicas como los establecimientos educativos deben acatar las disposiciones previstas para minimizar los riesgos de contagio dentro del ámbito escolar, a través de las cuales se realizan orientaciones precisas frente a las medidas adoptadas para un regreso seguro a la presencialidad, veamos:

- El regreso de los estudiantes a la presencialidad fue específicamente avalado en **providencia del 15 de enero de 2021 del Consejo de Estado**, que en ejercicio del control inmediato de legalidad de la Directiva No. 11 de 2020 conminó al *“Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales a que se refiere la Directiva No. 11 de 2020, que es su obligación velar porque todos los prestadores del servicio educativo avancen de manera cierta, segura y decidida en la definición de las condiciones que permitan el retorno gradual y progresivo de los alumnos a las aulas, con plena observancia de las normas de bioseguridad previstas por las autoridades nacionales y previendo el manejo de aquellas situaciones particulares que, por decisión*

libre e informada de los padres de familia, ameriten un tratamiento distinto. Esto, bajo la premisa de que la modalidad de trabajo en casa no puede ser equiparada a la educación presencial y que, por tanto, su aplicación no debe mantenerse más allá de lo que resulte estrictamente necesario para la contención de los efectos de la pandemia”.

- Mediante **Resolución 777 del 02 de junio de 2021 y su respectivo anexo técnico**, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social se definieron los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y gubernamentales, adoptando el protocolo de bioseguridad para su ejecución. El Parágrafo 3 del artículo 4 de la misma, dispuso que *“el servicio educativo en educación inicial, preescolar, básica y media debe prestarse de manera presencial incluyendo los servicios de alimentación escolar, transporte y actividades curriculares complementarias”.*
- El 20 de diciembre de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la **Resolución 2157** que modificó la Resolución 777 de 2021 y consagró que las actividades académicas podían realizarse de manera presencial sin restricción de aforo.
- Mediante **Directiva 05 del 17 de junio de 2021** expedida por el Ministerio de Educación Nacional (MEN), se instó a las Entidades Territoriales Certificadas en Educación a *“convocar a los directivos docentes, docentes y personal administrativo, para la prestación del servicio educativo de manera presencial. Todo el personal que labora en los establecimientos educativos debe prestar sus servicios de manera presencial, cumpliendo el protocolo de bioseguridad y debe adoptar las medidas pertinentes que garanticen la continuidad en la prestación del servicio público de manera presencial y el derecho fundamental a la educación”*, lo cual ha realizado la entidad, en el marco de sus competencias.
- Posteriormente, en **Directiva 08 del 29 de diciembre de 2021**, el Ministerio de Educación emitió orientaciones para *“la prestación del servicio de manera presencial y sin restricciones de aforo en la totalidad de establecimientos educativos oficiales y no oficiales del país, desde educación inicial hasta educación media”*, y conminó a las Entidades Territoriales Certificadas en Educación a *“disponer de las acciones necesarias para asegurar el acceso regular y sin restricciones al servicio educativo de manera presencial para la totalidad de estudiantes en todas las sedes educativas oficiales y no oficiales”*. (Subrayado y resaltado nuestro).
- Recientemente, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 298 de 2022**, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus CO VID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”*, señaló que los gobernadores y alcaldes municipales y distritales deberán exigir el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19, y que se autoriza retirar el uso obligatorio del tapabocas en espacios abiertos o al aire libre para los municipios que alcancen la cobertura de vacunación indicada en la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la **Resolución 350 de 1 de marzo de 2022** *“Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para el desarrollo de las actividades económicas, sociales, culturales y del*

Estado", que derogó la Resolución 777 de 2021 y en su lugar consagró en su Anexo Técnico frente al sector educativo, lo siguiente:

3.2. Sector educativo.

El servicio educativo, oficial y privado, incluyendo los servicios de alimentación escolar, transporte y actividades curriculares complementarias, continuará desarrollándose de manera presencial. Lo anterior también aplica para la educación para el trabajo y el desarrollo humano y la educación superior en los programas académicos cuyos registros así lo exijan. (Subrayado y resaltado nuestro).

Se debe tener en cuenta que las medidas adoptadas son el resultado de una serie de análisis, estudios y acatamiento de las directrices dadas por el sector salud y educación las cuales no pueden ser desconocidas salvo que en ejercicio del control de legalidad, la autoridad judicial competente disponga lo contrario.

3.4. Directrices distritales frente al retorno a la presencialidad en las actividades académicas.

A partir de las directrices y lineamientos expedidos por el gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 777 de 2021 y su respectivo anexo, y del MEN mediante la Directiva 005 en el marco de la fase de retorno a la presencialidad plena del sector educación, a nivel distrital se profirieron los **Decretos Distritales 199 de junio 2 de 2021, 277 del 30 de julio de 2021, 376 del 10 de octubre de 2021**, que dieron la potestad a la SED de liderar la prestación del servicio educativo de los niveles preescolar, básica primaria, secundaria y media en los establecimientos educativos oficiales, bajo un proceso de reapertura gradual, progresiva y segura.

Posteriormente, los **Decretos Distritales 442 del 9 de noviembre de 2021, y 490 del 7 de diciembre de 2021** dispusieron que la prestación del servicio educativo y sus actividades complementarias debían prestarse en forma presencial con cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

Finalmente, el **Decreto Distrital 076 del 1 de marzo de 2022**, actualmente vigente, reiteró que "la prestación del servicio educativo de los niveles inicial, preescolar, básica primaria, secundaria y media, así como los servicios de alimentación, transporte escolar y actividades complementarias, deberán prestarse en forma presencial, con cumplimiento estricto de los protocolos de bioseguridad previstos en la Resolución N° 350 de 1 de marzo de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social, así como en las instrucciones que imparta el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Distrito". (Subrayado fuera del texto original).

Como puede evidenciarse, las medidas adoptadas por la Secretaría de Educación del Distrito van encaminadas a garantizar la prestación del servicio educativo, en la modalidad que las condiciones y disposiciones normativas lo exigen, encontrándonos en este momento en una modalidad de presencialidad plena.

Con base en este marco normativo, la Secretaría de Educación ha expedido varias circulares, a través de las cuales se han definido orientaciones para avanzar en el proceso de regreso a las actividades educativas de manera presencial en los colegios oficiales, y en los jardines infantiles y colegios privados de Bogotá.

Lo anterior, teniendo en consideración lo siguiente:

- i) El avance en el proceso de vacunación dentro del sistema educativo incluidos los estudiantes, de ahí que se han organizado jornadas masivas dirigidas a ellos en las IED de las localidades, siendo la última el pasado sábado 26 de febrero en la que se dispuso además de la aplicación de la vacuna para la COVID-19, vacunas para contrarrestar enfermedades como el sarampión y la rubeola.
- ii) La definición de lineamientos sobre el retorno a la presencialidad adoptando protocolos de bioseguridad, auto cuidado y corresponsabilidad.
- iii) El decálogo para la detección y gestión de casos COVID-19 en estudiantes, profesores, personal administrativo y otros colaboradores.
- iv) La comunicación con las familias.
- v) La flexibilización curricular y la pedagogía del reencuentro.
- vi) Las condiciones de bienestar, alimentación, transporte y espacios escolares.
- vii) El regreso a las actividades educativas de manera presencial de docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico de los establecimientos educativos.
- viii) En el caso de los colegios oficiales, las actividades de encuentro y organización pedagógica presencial con docentes, directivos docentes y personal administrativo.

3. Respuesta.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que, el COVID-19 es un problema de salud pública coyuntural generalizado al que estamos expuestos todos y todas en cualquier escenario de interacción social, por el hecho de vivir en sociedad. Por ende, no es propio solamente de los establecimientos educativos o a las aulas escolares en la prestación del servicio educativo, toda vez que se trata de un asunto epidemiológico de índole territorial, nacional y global.

Bajo este entendido, y en esta nueva fase el proceso de retorno a la presencialidad plena ha sido cuidadosamente implementado después de efectuar múltiples análisis, no solo de las necesidades de la prestación del servicio educativo, sino también atendiendo las recomendaciones del sector salud, proceso en el cual se tienen en cuenta todas y cada una de las disposiciones del nivel nacional que han sido acatadas e implementadas a nivel distrital, relacionadas con los protocolos de bioseguridad, de autocuidado y en general con la emergencia sanitaria, sin olvidar el compromiso de corresponsabilidad de toda la comunidad educativa.

En segundo lugar, según lo expuesto previamente, la educación virtual no está regulada para la educación formal en preescolar, básica y media dirigida a estudiantes en edad regular, por tanto, deben recibir la educación formal de manera presencial. Por su parte, los adultos, niños, niñas y adolescentes que se encuentren en las condiciones excepcionales personales o sociales previstas en las normas vigentes (dentro de las cuales no se encuentran sus hijos), podrán recibir educación formal de manera no presencial únicamente mientras esas condiciones persistan.

De todo lo expuesto podemos concluir que, el retorno a las clases presenciales de los estudiantes no es una decisión arbitraria ni caprichosa, sino que la misma obedece **(i)** a la necesidad de garantizar la efectiva materialización del derecho de educación de los niños, niñas y adolescentes y, **(ii)** a cumplir con las directrices emitidas por el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de la Salud y Protección Social, la Alcaldía Mayor de Bogotá DC, la Secretaría Distrital de Salud y la Secretaría de Educación del Distrito, después de un arduo análisis de las condiciones y necesidades del sector educativo y, en especial de garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo y por ende, en la protección del derecho

fundamental a la educación de los estudiantes que, como se expuso anteriormente, se encuentra regulado desde un concepto de presencialidad en las instituciones educativas.

Con la certeza de que hay un compromiso conjunto de todos los integrantes de la comunidad educativa, incluidos los padres de familia, tutores y cuidadores de contribuir a que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes retornen presencialmente a las aulas escolares de sus instituciones educativas, como escenarios naturales de aprendizaje, socialización y crecimiento.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito siguiendo la ruta: https://educacionbogota.edu.co/portal_institucional/transparencia/conceptos-oficina-juridica.

Cordialmente,



FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: María Camila Cótamo Jaimes. - Abogada Oficina Asesora Jurídica.

Proyectó: Paula Andrea Ballesteros A. - Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica.