



Sentencia 2011-01230 de 2019 Consejo de Estado

EDUCACIÓN – Reglamentos / COMUNIDAD EDUCATIVA – Miembros / GOBIERNO ESCOLAR – Conformación / CONTRALOR ESTUDIANTIL – Naturaleza / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO EN MATERIA DE EDUCACIÓN – Regulación / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – Para crear un órgano del Gobierno Escolar / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – Para establecer la figura del Contralor Estudiantil

[L]a Sala recuerda que Ley 115 de 1994, en su artículo 150, estableció que las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993 y esa ley. Al revisar la Ley 115 de 1994 y el artículo 3º de la Ley 60 de 1993 que hacen referencia a las competencias de los departamentos en materia de educación, no se encuentra disposición alguna a través de la cual se faculte a la Asamblea Departamental para crear un órgano del Gobierno Escolar, ello en cuanto a que se trata de una materia reservada a la ley. En efecto, como se precisó en numerales anteriores, el Gobierno Escolar como la organización institucional de las entidades educativas, tienen origen legal tanto en su creación como en su integración. [...] Por lo demás, la Sala advierte que no es dable afirmar que la Asamblea Departamental se encontraba facultada para crear este tipo de órganos de control estudiantil con el argumento de que la Constitución Política garantiza la participación de la comunidad en los asuntos que le interesan, por cuanto la competencia en esta materia es exclusiva del legislador, como bien se anotó líneas atrás. No debe olvidarse que las competencias y funciones de las entidades y corporación públicas se encuentran dadas por el ordenamiento jurídico, en los términos de los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución Política [...] Lo expresado anteriormente indica que no existía sustento normativo para que la Asamblea Departamental de Antioquia, estuviera facultada para expedir la ordenanza creando la figura del Contralor Estudiantil y, mucho menos, modificar la conformación y la estructura del Gobierno Estudiantil. En este orden de ideas, comparte la Sala lo considerado por el a quo cuando afirmó que el demandado “desbordó la órbita de su competencia al expedir la Ordenanza 016 de 2009 e institucionalizar la figura del controlar estudiantil, ya que la ley nunca le otorgó dicha facultad”, razón por la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

COMUNIDAD EDUCATIVA – Miembros / GOBIERNO ESCOLAR – Conformación / CONTRALOR ESTUDIANTIL – Hace parte del Gobierno Escolar

[L]a entidad apelante expresa en su escrito, que el Contralor Estudiantil no hace parte del Gobierno Escolar, que no se crea un órgano de control, y que la expedición del acto administrativo garantiza la participación de la comunidad en los asuntos que le interesan. Sobre el particular, la Sala estima que no le asiste razón al recurrente, en tanto que el Gobierno Escolar precisamente tiene como objetivo propender por la participación de todos los estamentos de la comunidad educativa y con funciones ya definidas por la ley. Adicionalmente, de la lectura del acto acusado se desprende sin dubitación alguna que sí se trata de un verdadero órgano de control, toda vez que le corresponde funciones tales como la de: (i) promover la rendición de cuentas en las instituciones educativas; (ii) velar por el correcto funcionamiento de las inversiones que se realicen mediante los fondos de servicios educativos; (iii) ejercer el control social a los procesos de contratación que realice la institución educativa; (iii) formular recomendaciones o acciones de mejoramiento al rector y al Consejo Directivo, sobre el manejo del presupuesto y la utilización de los bienes; (iv) poner en conocimiento del organismo de control competente, las denuncias que tengan mérito, con el fin que se apliquen los procedimientos de investigación y sanción que resulten procedentes; entre otras. Lo anterior cobra mayor fuerza en cuanto a que el artículo 4º y el parágrafo 2º del artículo 8º señalan que dicho Contralor Estudiantil debe estar articulado con los demás órganos que integran el Gobierno Escolar, lo cual permite establecer una relación funcional entre estas dos figuras.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 300 NUMERAL 10 / LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 18 / LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 142 / LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 146 / LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 147 // LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 150 / LEY 60 DE 1993 / LEY 715 DE 2001 – ARTÍCULO 6 /

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 026 DE 2009 (30 de diciembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA (Anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01230-01

Actor: UNIÓN SINDICAL DE DIRECTIVOS DOCENTES DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: NULIDAD DE LA ORDENANZA NO. 026 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2009, POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECIÓ LA FIGURA DEL CONTRALOR ESTUDIANTIL EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

Referencia: NULIDAD

Referencia: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 26 de agosto de 2013, mediante la cual la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de la Ordenanza 26 del 30 de diciembre de 2009 de la Asamblea Departamental de Antioquia "por medio de la cual se establece la figura del contralor estudiantil en las instituciones educativas oficiales del departamento de Antioquia".

I.- Antecedentes

1.1.- La demanda

Mediante escrito radicado en el Tribunal Administrativo de Antioquia, la Unión Sindical de Directivos Docentes del Departamento de Antioquia, obrando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad¹, en contra del Departamento de Antioquia con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Declare la nulidad de la Ordenanza Departamental No 26 del año 2009 de la Asamblea Departamental de Antioquia, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA FIGURA DEL CONTRALOR ESTUDIANTIL EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA".

SEGUNDA: En caso de oposición condene a la demandada al pago de las costas que implique la presente acción, en los términos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 392 y siguientes del Código de Procedimiento Civil".

1.1.1.- Hechos de la demanda

El apoderado de la Unión Sindical de Directivos Docentes del Departamento de Antioquia, indicó que mediante la Ordenanza Departamental No

26 del año 2009, la Asamblea Departamental de Antioquia creó la figura de Contralor Estudiantil en las instituciones educativas oficiales del departamento de Antioquia.

Manifestó que la Ordenanza Departamental fue sancionada por el Gobernador del Departamento de Antioquia el 30 de diciembre de 2009, fecha en que igualmente se publicó en la Gaceta Departamental.

Adujo que con la expedición de la citada Ordenanza Departamental, la Asamblea Departamental de Antioquia, invadió competencias del Congreso de la República y creó un órgano no previsto en la Ley General de la Educación, lo que genera la nulidad del acto administrativo acusado.

1.1.2.- Normas violadas y concepto de la violación

El demandante consideró que el acto acusado contraría abiertamente los numerales 19 y 23 del artículo 150 de la Constitución Política; los artículos 142, 143, 146 y 150 de la Ley 115 de 1994 y los artículos 5º y 6º de la Ley 715 de 2001.

Afirmó que la determinación del Gobierno Escolar, le corresponde de manera exclusiva al Congreso de la República, y que es una materia vedada a las Asambleas Departamentales, conforme al artículo 150 de la Ley 115 de 1994.

Expresó que la Asamblea Departamental de Antioquia expidió la ordenanza sin competencia, pues la Ley General de Educación no le atribuyó la determinación del Gobierno Escolar y, mucho menos, la creación de contralorías estudiantiles.

Adujo que elevó consulta al Ministerio de Educación sobre el asunto, y que en respuesta a la misma el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica², le señaló que *“no pueden crearse otros órganos de “Gobierno Escolar” de los establecimientos educativos estatales, pues estaría modificándose la Ley General de Educación, y ello no puede realizarse sino a través de otra Ley de la República”*.

Puso de presente que la violación de los numerales 19 y 23 del artículo 150 de la Constitución Política; los artículos 142, 143, 146 y 150 de la Ley 115 de 1994 y los artículos 5º y 6º de la Ley 715 de 2001, se presenta, de un lado, por el desconocimiento al momento de emitirse el acto y, por el otro, tras un alcance inadecuado al pretender que la Asamblea Departamental tenga competencia para regular el Gobierno Escolar.

1.2.- La contestación de la demanda por parte del Departamento de Antioquia. La apoderada judicial de la entidad contestó la demanda³, para lo cual se refirió a los cargos de violación formulados de la siguiente manera:

Indicó que el Departamento de Antioquia no fue quien expidió la ordenanza cuya nulidad solicita, pues esta fue expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, debiéndose vincular a esta y, como consecuencia de ello, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y *“falta de integración del litis consorcio necesario”*.

Sin perjuicio de lo anterior, expresó que con los Contralores Estudiantiles la Asamblea Departamental está promoviendo nuevas estrategias de control social, que surgen de un ejercicio experimental educativo en aras de promover un sistema participativo y democrático de la comunidad educativa.

Manifestó que a través de este programa se busca contribuir a la generación de una cultura de control fiscal en beneficio del interés común y, además, a la formación y capacitación de la comunidad estudiantil, que con este aprendizaje adquiera sentido de pertenencia del patrimonio público y colectivo de los bienes.

1.3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Cuarta de Decisión el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 26 de agosto de 2013⁴, consideró lo siguiente:

«(...) PRIMERO: SE DECLARA la nulidad de la Ordenanza No. 26 del 30 de diciembre de 2009, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA FIGURA DEL CONTRALOR ESTUDIANTIL EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA" proferida por la Asamblea Departamental de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Conforme al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no procede la condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente. (...)».

El *a quo* fundamentó su decisión en las siguientes razones:

Frente a la excepción de la falta de legitimación por pasiva debido a que el Departamento de Antioquia no expidió el acto demandado, sostuvo que esta excepción no tiene vocación de prosperidad, pues la Asambleas Departamentales, aunque tienen actividades propias del ejercicio de funciones públicas, carecen de personería jurídica, lo que les impide comparecer en juicio. Así mismo, con idénticos fundamentos, no prospera la excepción de falta de integración del Litis consorcio necesario, alegada igualmente por el demandado.

En cuanto al fondo del asunto, el *a quo* considera que no se fundamentó jurídico que faculte a la Asamblea Departamental para crear o institucionalizar la figura del Contralor Estudiantil en las instituciones educativas oficiales adscritas al Departamento de Antioquia.

Expresó que si lo que se pretendía con la creación de la figura del Contralor Estudiantil era organizar un sistema de participación ciudadana en los jóvenes, como se explica en la exposición de motivos de la ordenanza, solo el Congreso de la República tenía la facultad para crear dicha figura a través de una ley estatutaria y no la Asamblea de Antioquia a través de un acto administrativo.

Manifestó, que la Asamblea Departamental de Antioquia desbordó la órbita de su competencia al expedir la Ordenanza 026 de 2009 e institucionalizar la figura del Contralor Estudiantil, ya que la Ley nunca le otorgó dicha facultad, por lo que el acto acusado está viciado de nulidad.

1.4.- El recurso de apelación presentado por el demandante

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el demandante presentó recurso de apelación⁵ con el fin de que se revoque dicha providencia. Para el efecto, el apoderado judicial del manifestó:

Expresó que el Contralor Estudiantil no hace parte del Gobierno Escolar, por tanto esta figura no contraría los preceptos legales ni constitucionales establecidos, como tampoco se está creando un órgano de control, porque no puede ejercer esa función en la institución en la que hace parte.

Indicó que la finalidad de la figura del Contralor Estudiantil es hacer una pedagogía, experimental, ilustrativa, educativa para la formación de los jóvenes con valores y principios éticos, los cuales pueden visualizar desde las aulas de clases los cargos de control fiscal para de este modo construir las oportunidades de trabajo para los jóvenes.

Argumentó que la Ordenanza 026 de 2009 es simplemente un mecanismo educativo para sensibilizar a la juventud en edad escolar en la participación democrática fundamento del Estado de Derecho y que se sensibilicen en lo relacionado con el patrimonio público en sus planteles educativos.

1.6.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

Mediante auto del 12 de agosto de 2014⁶, el magistrado sustanciador del proceso ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

La parte demandante reiteró sus argumentos esbozados en la primera instancia. La parte demandada y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa procesal.

2.- Consideraciones de la Sala 2.1.- El acto administrativo enjuiciado.

Lo es la Ordenanza Departamental No. 026 del año 2009 de la Asamblea Departamental de Antioquia, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA FIGURA DEL CONTRALOR ESTUDIANTIL EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA", cuyo contenido es el siguiente:

"Por medio de la cual se establece la figura del Contralor Estudiantil en las instituciones educativas oficiales del Departamento de Antioquia (30 DIC.2009)

ORDENANZA N° 26

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 300 de la constitución política.

ORDENA:

ARTÍCULO PRIMERO. Institucionalícese la figura del Contralor Estudiantil en las Instituciones Educativas Oficiales del Departamento de Antioquia, como un mecanismo de promoción y fortalecimiento del control social en la gestión educativa y espacio de participación de los jóvenes que busca la transparencia y potencia los escenarios de participación ciudadana para la vigilancia de los recursos y bienes públicos en la gestión educativa.

ARTÍCULO SEGUNDO. Los principios Éticos que orientarán las actuaciones de los contralores estudiantiles serán los siguientes:

- a. Los Bienes Públicos son sagrados.*
- b. La gestión pública es democrática y participativa.*
- c. Todos los ciudadanos y sujetos de control son iguales frente al ejercicio de la función fiscalizadora.*
- d. Los resultados del ejercicio del control son públicos.*

ARTÍCULO TERCERO. Objetivos:

- a. Aumentar las competencias de participación de los estamentos estudiantiles en los procesos de control social de la gestión educativa para la construcción de una cultura política y cívica en los jóvenes.*
- b. Reconocimiento y vinculación del joven como un actor importante del Control social.*
- c. Mayor transparencia en la gestión educativa, para el manejo de los bienes y recursos.*

ARTÍCULO CUARTO: *La figura del Contralor Estudiantil se articulará al proceso del Gobierno Escolar, para garantizar coherencia e integralidad en este ejercicio de participación juvenil.*

ARTÍCULO QUINTO: *Los contralores estudiantiles tendrán como FUNCIONES las siguientes:*

- a. Propiciar acciones concretas y permanentes, de control social a la gestión de las instituciones educativas.*
- b. Promover la rendición de cuentas en las Instituciones educativas.*
- c. Velar por el correcto funcionamiento de las inversiones que se realicen mediante los fondos de servicios educativos.*
- d. Ejercer el control social a los procesos de contratación que realice la institución educativa.*
- e. Canalizar las inquietudes que tenga la comunidad educativa, sobre deficiencias o irregularidades en la ejecución del presupuesto o el manejo de los bienes de las Instituciones Educativas.*
- f. Formular recomendaciones o acciones de mejoramiento al Rector y al Consejo Directivo, sobre el manejo del presupuesto y la utilización de los bienes.*
- g. Poner en conocimiento del organismo de control competente, las denuncias que tengan merito, con el fin de que se apliquen los procedimientos de investigación y sanción que resulten procedentes.*
- h. Comunicar a la comunidad educativa, los resultados de la gestión realizada durante el periodo.*
- i. Conocer el Proyecto Educativo Institucional (PEI), el presupuesto y el plan de compras de la Institución Educativa.*
- j. Velar por el cuidado del medio ambiente.*

ARTÍCULO SEXTO: *Elección y periodo. El Contralor Estudiantil será elegido democráticamente por los estudiantes en cada institución educativa; podrán aspirar a ser contralores escolares, los alumnos y alumnas de educación media básica del grado 10° de las Instituciones Educativas Oficiales.*

De la elección realizada, se levantará un acta donde conste quienes se presentaron a la elección, número de votos obtenidos, declarar la elección de Contralor y quien lo sigue en votos. Dicha acta debe enviarse a la Contraloría General de Antioquia y Secretaría de Educación. El acta de elección debe ser firmada por el Rector de la Institución y el Representante de la Asociación de Padres de Familia.

El Contralor Estudiantil debe elegirse el mismo día de las elecciones para Personero Estudiantil, con el fin acentuar la fiesta de la democracia escolar; articulando y dándole fuerza al gobierno escolar.

ARTÍCULO SEPTIMO: Quien sea elegido Contralor Estudiantil y ejerza su cargo durante todo el año lectivo para el cual fue elegido, se le reconocerá como prestación del servicio social estudiantil obligatorio.

ARTÍCULO OCTAVO: La Contraloría General de Antioquia conjuntamente con la Secretaría de Educación Departamental, realizará el acompañamiento y la capacitación permanente a los alumnos, docentes, directivos de los colegios públicos con el fin de que se asimile mejor la filosofía de este proyecto.

PARAGRAFO PRIMERO: Tanto de parte de la Secretaria de Educación, como de la Contraloría, debe haber un funcionario comprometido en impulsar y direccionar el proyecto; de no haber funcionarios dolientes de esta iniciativa, esto puede fracasar o quedar en los anaqueles donde reposa muchas ordenanzas más.

PARAGRAFO SEGUNDO: El ejercicio de Contralor Estudiantil es incompatible con el del personero estudiantil y con el de los representantes de los estudiantes ante el Consejo Directivo. Sin embargo, debe estar articulado al gobierno escolar

PARAGRAFO TERCERO: Se establecerá un reglamento interno que permita orientar de manera objetiva el desempeño de sus funciones, dicho reglamento lo expedirá la Contraloría Departamental conjuntamente con la Secretaria de Educación.

ARTÍCULO NOVENO: La presente Ordenanza rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Medellín, a los 10 días del mes de diciembre de 2009

JOHN JAIRO CARDONA TOBÓN
Presidente

PABLO IGLESIAS ESCORCE

Secretario General "

2.2.- El Gobierno escolar

El demandado considera que la sentencia de primera instancia debe revocarse y, en su lugar, dejar en firme la Ordenanza 026 del año de 2009, **POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA FIGURA DEL CONTRALOR ESTUDIANTIL EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA"**

Indicó que la Ordenanza sigue a cabalidad los parámetros constitucionales y legales, sin invadir competencias de ningún tipo, dado que mediante ella no se está modificando el Gobierno Escolar.

Adujo que el Contralor Estudiantil no integra el Gobierno Escolar, pues es solo una figura didáctica para mejorar el entendimiento y la participación de la juventud en nuestra democracia.

Al respecto y para resolver, la Sala hará referencia al llamado Gobierno Escolar, el cual se encuentra regulado en la Ley 115 de 1994 y sus decretos reglamentarios.

En primer lugar, la Sala encuentra que el artículo 18 ibídem hace referencia a la Comunidad Educativa, la cual está constituida por las personas que tienen responsabilidades directas en la organización, de desarrollo y evaluación del proyecto educativo institucional que se ejecuta en un determinado establecimiento o institución educativa. La comunidad educativa está compuesta de los siguientes estamentos:

-Los estudiantes que se han matriculado.

-Los padres y madres, acudientes o en su derecho los responsables de la educación de los alumnos matriculados.

-Los docentes vinculados que laboren en la institución.

-Los directivos docentes y administradores escolares que cumplen funciones directas en la prestación del servicio educativo.

-Los egresados organizados para participar.

Cabe resaltar que todos los miembros de la comunidad educativa son competentes para participar en la dirección de las instituciones de educación, razón por la cual harán parte de los órganos del gobierno escolar.

En este sentido, en todos los establecimientos educativos se deberá organizar un gobierno para la participación democrática de todos los estamentos de la comunidad educativa, razón por la cual la Ley 115 de 1994, por medio de la cual se expidió la Ley General de Educación, dispuso las normas generales que regulan y la gobernanza del Servicio Público de la Educación.

En lo relacionado con el Gobierno Escolar, el artículo 142 de la Ley 115, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 142.- Conformación del Gobierno Escolar. Cada establecimiento educativo del Estado tendrá un Gobierno Escolar conformado por el rector, el Consejo directivo y el Consejo Académico. Las instituciones educativas privadas establecerán en su reglamento, un gobierno escolar para la participación de la comunidad educativa a que hace referencia el artículo 68 de la Constitución Política. En el gobierno escolar serán consideradas las iniciativas de los estudiantes, de los educadores, de los administradores y de los padres de familia en aspectos tales como la adopción y verificación del reglamento escolar, la organización de las actividades sociales, deportivas, culturales, artísticas y comunitarias, la conformación de organizaciones juveniles y demás acciones que redunden en la práctica de la participación democrática en la vida escolar.

Los voceros de los estamentos constitutivos de la comunidad educativa, podrán presentar sugerencias para la toma de decisiones de carácter financiero, administrativo y técnico pedagógico.

Tanto en las instituciones educativas públicas como privadas, la comunidad educativa debe ser informada para permitir una participación seria y responsable en la dirección de las mismas”.

Con se observa, el Gobierno Escolar⁷ estará constituido por los siguientes órganos:

-El Consejo Directivo, el cual será la instancia directiva.

-El Consejo Académico, que es la instancia superior para participar en la orientación pedagógica del establecimiento.

-El Rector, como representante del establecimiento ante las autoridades educativas y ejecutor de las decisiones del gobierno escolar.

-El Consejo Directivo⁸ estará conformado de la siguiente manera: El Rector, quien lo presidirá; dos representantes del personal docente; dos representantes de los padres de familia; un representante de los estudiantes elegido por el Consejo de Estudiantes; un representante de los exalumnos, un representante de los sectores productivos organizados en el ámbito local o subsidiariamente de las entidades que auspicien o patrocinen el funcionamiento del establecimiento educativo; el Consejo Académico⁹, estará integrado por el Rector, los directivos docentes y un docente por cada área definida en el plan de estudios.

También se encuentra establecida la figura del Personero de los Estudiantes¹⁰, el cual será un estudiante del último grado y se encargará de promover el ejercicio de los derechos de los estudiantes consagrados en la Constitución Política, las leyes, los reglamentos y el manual de convivencia,

Así mismo, se hace referencia a la Asociación de Padres de Familia¹¹ y al Consejo de Padres de Familia.¹²

En este contexto, tanto el Gobierno Escolar como la organización institucional de las entidades educativas, tienen origen legal en su creación y regulación.

2.3.2.- Competencias para la regulación de la educación

En relación con el órgano competente para la regulación de la educación, se tiene que el artículo 146 de la Ley 115 de 1994, establece que le corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular la educación. La norma es del siguiente tenor:

“Artículo 146º.- Competencia del Congreso. Corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular la educación como un servicio público con función social, conforme a los artículos 150, numerales 19 y 23, y 365 de la Constitución Política”.

Por su parte, el artículo 147 *ibídem* señala que a la Nación y las entidades territoriales ejercerán la dirección y administración de los servicios educativos estatales, tal y como se observa a continuación:

“Artículo 147º.- Nación y entidades territoriales. La Nación y las entidades territoriales ejercerán la dirección y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución Política, la Ley 60 de 1993, la presente Ley y las demás que expida el Congreso Nacional”.

En cuanto a las facultades de los departamentos en materia de educación, se tiene que la Ley 60 de 1993 *“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, dispuso que le corresponde a los departamentos en

materia de educación los siguientes asuntos:

“ARTICULO 3o. Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

- 1. Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos Ministerios. En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios, cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*
- 2. Registrar las instituciones que prestan servicios de salud y definir su naturaleza jurídica, según lo previsto en los artículos 34 y 35 de la presente Ley, y la reglamentación que a tal efecto expida el Ministerio de Salud.*
- 3. Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los Municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*
- 4. Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los Municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*
- 5. Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así: A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política las disposiciones legales sobre la materia: - Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media. Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación. Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales. - Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción. Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales. - Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes. Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos. La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras, la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley.*

Con la expedición 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”, se determinó en su artículo 6º las competencias de los departamentos en materia de educación:

“Artículo 6º. Competencias de los departamentos. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

6.1. Competencias Generales.

6.1.1. Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar.

6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera.

6.1.3. Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley.

6.1.4. Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

6.2.5. Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación.

6.2.6. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes.

6.2.7. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

6.2.8. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar.

6.2.9. Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.

6.2.10. Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.

6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

6.2.12. Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.

6.2.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en los establecimientos educativos.

6.2.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

6.2.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación”.

Frente a las funciones de las Asambleas Departamentales en esta materia por medio de ordenanzas, el numeral 10º del artículo 300 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

“10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley”

Sobre este mismo asunto, en el artículo 150 de la Ley 115 de 1994, se señaló:

“Artículo 150º.- Competencias de asambleas y consejos. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993 y la presente Ley”.

En este sentido, las Asambleas Departamentales en materia de educación deben observar lo dispuesto en las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, en concordancia con las facultades establecidas en el artículo 300 de la Constitución Política.

2.3.5.- El caso concreto

La Asamblea Departamental de Antioquia, mediante la Ordenanza No. 26 del 30 de diciembre de 2009, estableció la figura del Contralor Estudiantil en las instituciones educativas oficiales de Antioquia.

En la mencionada ordenanza, se institucionalizó la figura del Contralor Estudiantil como mecanismos para la promoción y fortalecimiento del control social en la gestión educativa y como un medio de participación en la vigilancia de los recursos y bienes públicos.

Al revisar la exposición de motivos de la ordenanza¹³, la Sala encuentra que el proyecto se sustentó como una apuesta para el fortalecimiento del control social, lo cual generará transparencia y buen gobierno en las instituciones educativas, y así mismo, ayudará a afianzar la confianza y credibilidad en las mismas.

Ahora bien, de la lectura de la ordenanza cuestionada encontramos que la Asamblea Departamental de Antioquia sustento su en las facultades conferidas en el artículo 300 de la Constitución Política.

Al respecto, se tiene que el mencionado artículo 300 hace referencia a la competencia que tienen las Asambleas Departamentales para que, por medio de ordenanzas, regulen los asuntos atinentes a la educación en los términos establecidos en la Ley.

“10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley”

Expuesto lo anterior, le corresponde a la Sala analizar si la Asamblea Departamental de Antioquia tenía competencia para crear la figura del Contralor Estudiantil.

En este sentido, la Sala recuerda que Ley 115 de 1994, en su artículo 150, estableció que las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993 y esa ley.

Al revisar la Ley 115 de 1994 y el artículo 3º de la Ley 60 de 1993 que hacen referencia a las competencias de los departamentos en materia de educación, no se encuentra disposición alguna a través de la cual se faculte a la Asamblea Departamental para crear un órgano del Gobierno Escolar, ello en cuanto a que se trata de una materia reservada a la ley.

En efecto, como se precisó en numerales anteriores, el Gobierno Escolar como la organización institucional de las entidades educativas, tienen origen legal tanto en su creación como en su integración.

Cabe resaltar que el Gobierno Escolar es la instancia en la cual se consideran las iniciativas de los estudiantes, de los educadores, de los administradores y de los padres de familia en aspectos tales como la adopción y verificación del reglamento escolar, la organización de las actividades sociales, deportivas, culturales, artísticas y comunitarias, la conformación de organizaciones juveniles y demás acciones que redunden para el correcto funcionamiento de las instituciones educativas.

Ahora, la entidad apelante expresa en su escrito, que el Contralor Estudiantil no hace parte del Gobierno Escolar, que no se crea un órgano de control, y que la expedición del acto administrativo garantiza la participación de la comunidad en los asuntos que le interesan.

Sobre el particular, la Sala estima que no le asiste razón al recurrente, en tanto que el Gobierno Escolar precisamente tiene como objetivo propender por la participación de todos los estamentos de la comunidad educativa y con funciones ya definidas por la ley.

Adicionalmente, de la lectura del acto acusado se desprende sin dubitación alguna que sí se trata de una verdadero órgano de control, toda vez que le corresponde funciones tales como la de: (i) promover la rendición de cuentas en las instituciones educativas; (ii) velar por el correcto funcionamiento de las inversiones que se realicen mediante los fondos de servicios educativos; (iii) ejercer el control social a los procesos de contratación que realice la institución educativa; (iii) formular recomendaciones o acciones de mejoramiento al rector y al Consejo Directivo, sobre el manejo del presupuesto y la utilización de los bienes; (iv) poner en conocimiento del organismo de control competente, las denuncias que tengan merito, con el fin que se apliquen los procedimientos de investigación y sanción que resulten procedentes; entre otras.

Lo anterior cobra mayor fuerza en cuanto a que el artículo 4º y el párrafo 2º del artículo 8º señalan que dicho Contralor Estudiantil debe estar articulado con los demás órganos que integran el Gobierno Escolar, lo cual permite establecer una relación funcional entre estas dos figuras.

Por lo demás, la Sala advierte que no es dable afirmar que la Asamblea Departamental se encontraba facultada para crear este tipo de órganos de control estudiantil con el argumento de que la Constitución Política garantiza la participación de la comunidad en los asuntos que le interesan, por cuanto la competencia en esta materia es exclusiva del legislador, como bien se anotó líneas atrás.

No debe olvidarse que las competencias y funciones de las entidades y corporación públicas se encuentran dadas por el ordenamiento jurídico, en los términos de los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución Política, que a la letra disponen:

ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Lo expresado anteriormente indica que no existía sustento normativo para que la Asamblea Departamental de Antioquia, estuviera facultada para expedir la ordenanza creando la figura del Contralor Estudiantil y, mucho menos, modificar la conformación y la estructura del Gobierno Estudiantil.

En este orden de ideas, comparte la Sala lo considerado por el a quo cuando afirmó que el demandado “desbordó la órbita de su competencia al expedir la Ordenanza 016 de 2009 e institucionalizar la figura del controlar estudiantil, ya que la ley nunca le otorgó dicha facultad”, razón por la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida el 26 de agosto de 2013 por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró la nulidad de la Ordenanza No 26 del 30 de diciembre de 2009 de la Asamblea Departamental de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

PRESIDENTE

CONSEJERO DE ESTADO

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

CONSEJERA DE ESTADO

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSEJERO DE ESTADO

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

CONSEJERO DE ESTADO

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Folios 1 al 7 cuaderno principal.

2 Folio 9 cuaderno principal.

3 Folios 38 a 41 cuaderno principal

4 Folios 61 a 70 del cuaderno principal

5 Folios 72 a 74 cuaderno principal

6 Folio 7 cuaderno 2

7 Artículo 20 del Decreto 1860 de 1994

8 Artículo 21 del Decreto 1860 de 1994

9 Artículo 24 del Decreto 1860 de 1994

10 Artículo 28 del Decreto 1860 de 1994

11 Artículo 30 del Decreto 1860 de 1994

12 Artículo 31 del Decreto 1860 de 1994

13 Folios 33 a 36 cuaderno 1

Fecha y hora de creación: 2024-12-22 07:06:55