



Responsabilidad extracontractual del estado por el incumplimiento de funciones de las entidades públicas frente a el acoso escolar en Colombia.

Extracontractual Responsibility of the State for the Unfulfillment
of Functions of Public Entities Against Bullying in Colombia.

Dayana Carolina Romero García

*Abogada, Universidad Libre seccional Socorro; candidata a especialista en derecho administrativo,
Universidad Libre seccional Socorro.*

Dayana Carolina Romero García

*Abogada, Universidad Libre seccional Socorro; candidata a especialista en derecho administrativo,
Universidad Libre seccional Socorro.*

Resumen.

En el presente escrito se presenta el resultado de un estudio investigativo que busco centralmente, Establecer si el Estado puede ser imputado jurídicamente bajo el régimen de Responsabilidad extracontractual por la acción y omisión en el cumplimiento de funciones, objetivos y responsabilidades de las entidades públicas que deben dar observancia y obediencia al marco jurídico sobre el acoso escolar en Colombia, para ello se propuso resolver la siguiente pregunta problema ¿Es el Estado responsable extracontractualmente por la acción y omisión en el cumplimiento de funciones, objetivos y responsabilidades de las entidades públicas que deben dar observancia y obediencia al marco jurídico sobre el acoso escolar en Colombia? Para su desarrollo, y dar respuesta a la propuesta planteada, se utilizó una metodología de carácter jurídico, pues se hace un estudio del ordenamiento jurídico con relación a la violencia escolar y la teoría de la responsabilidad del Estado y se utiliza una técnica de carácter documental, pues para alcanzar el objetivo se realizó a través de

Abstract.

This document presents the result of an investigative study that I seek centrally, to establish whether the State can be legally imputed under the regime of extra-contractual liability for the action and omission in the fulfillment of functions, objectives and responsibilities of the public entities that must give observance and obedience to the legal framework on bullying in Colombia, for this it was proposed to solve the following problem question: Is the State liable extracontractually for the action and omission in the fulfillment of functions, objectives and responsibilities of the public entities that must give observance and obedience to the legal framework on bullying in Colombia? For its development, and to respond to the proposed proposal, a legal methodology was used, since a study of the legal system is made in relation to school violence and the theory of State responsibility and a documentary technique is used. Therefore, to achieve the objective, it was carried out through a review, study, analysis of the norm, the Constitution, jurisprudence and doctrine.

revisión, estudio, análisis de la norma, la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina.

Key Words: Education, rights, vulnerable, harassment, responsible.

Palabras clave: Educación, derechos, vulnerables, acoso, responsable.

Introducción

El acoso escolar o “bullying” como se le conoce en inglés, es uno de los más grandes problemas de los colegios del país, ya que es un comportamiento agresivo y reiterativo de algunos estudiantes hacia sus otros compañeros. Es por esta razón, que se hace necesario ahondar en el tema de una forma diferente a la tradicionalmente conocida, y lograr establecer si el Estado puede ser imputado jurídicamente bajo el régimen de Responsabilidad extracontractual por la acción y omisión en el cumplimiento de funciones, objetivos y responsabilidades de las entidades públicas que deben dar observancia y obediencia al marco jurídico sobre el acoso escolar en Colombia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que por lo general los responsables de los casos que se han presentado de acoso escolar son las instituciones de educación, cuando probablemente pueden llegar a existir otros responsables, por ello, con el presente se resuelve la siguiente pregunta problema ¿es el Estado responsable extracontractualmente por la acción y omisión en el cumplimiento de funciones, objetivos y responsabilidades de las entidades públicas que deben dar observancia y obediencia al marco jurídico sobre el acoso escolar en Colombia?.

El desarrollo del presente viene dividido en tres partes en la primera se analiza el marco teórico, jurídico y jurisprudencial aplicable al tema de acoso escolar en Colombia; en el segundo se identifican las funciones y responsabilidades a cargo de las diferentes entidades públicas que deban darle cumplimiento a la vigilancia y control en el tema del acoso escolar, y por último se examina la teoría de la responsabilidad, contractual y extracontractual del Estado, desde su parte dogmática, teórica y jurídica, para de esta forma, al final mostrar las conclusiones y darle respuesta a la pregunta problema planteada.

Metodología

Para el desarrollo del presente estudio se utilizó un método de tipo cualitativo porque se describen características teóricas y jurídicas del tema de estudio, también es inductivo pues de algunas ideas particulares se llega a una general que busca establecer si el Estado puede

ser imputado jurídicamente bajo el régimen de Responsabilidad extracontractual por la acción y omisión en el cumplimiento de funciones, y responsabilidades de las entidades públicas que deben dar observancia y obediencia al marco jurídico sobre el acoso escolar en Colombia. También es de análisis y síntesis pues para su desarrollo se hace un estudio profundo de la constitución, la norma, la jurisprudencia y la doctrina para que, de la descomposición de las dos temáticas diferentes, el acoso escolar y la responsabilidad del Estado, se puedan unir para llegar a los resultados.

El enfoque del proyecto es jurídico pues se hizo un estudio del ordenamiento jurídico con relación a la violencia escolar y la responsabilidad extracontractual del Estado, tomando como base lo establecido por la Constitución Política, las Leyes, y la jurisprudencia, así como del estudio de la doctrina aplicable. Además de lo anterior esta investigación es de tipo exploratoria, pues como se evidencia en el estado de arte, la mayoría de las investigaciones que se han hecho han sido con respecto a la responsabilidad de los colegios por los casos de acoso escolar pero muy poco se ha escrito sobre la responsabilidad de otros actores. También explicativa, pues establece las características teóricas y jurídicas del acoso escolar en Colombia y de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La técnica utilizada para el desarrollo es documental, se realizó revisión, estudio y análisis de normas, la Constitución y jurisprudencia, de igual forma libros y artículos donde se haya tratado las variables de acoso escolar y la responsabilidad extracontractual del Estado.

Resultados

El Acoso Escolar en Colombia

Las cifras que diferentes medios presentan con relación a estudios hechos sobre los niveles de acoso escolar en los colegios de Colombia dejan al descubierto el problema latente del que hasta hace poco el Estado se empezó a preocupar. Por ejemplo la **ONG Internacional 'Bullying Sin Fronteras'**, “realizó un estudio sobre el acoso escolar en Colombia, como resultado, entre el primero de octubre de 2017 y el primero de octubre de 2018 se registraron 2.981 casos graves de bullying.” (Sierra, 2020) de estos datos no se encuentran registros de cuantos de ellos fueron llevados hasta instancias judiciales y no se encuentran explicaciones del por qué se siguen presentando si existe un marco jurídico que busca prevenir este tipo de situaciones.



Imagen 1: representación del acoso escolar.

Fuente: tomado de Educación 3.0 (2020).

Concepciones Teóricas del Acoso Escolar

El acoso o violencia escolar es considerado como uno de los grandes problemas de convivencia para la etapa educativa de los menores, es una conducta agresiva de forma repetida ejercida por parte de estudiantes hacia sus otros compañeros, “*donde la intención es hacer daño y establecer una relación de control-sumisión en la que el agredido no pueda defenderte*” (Enríquez Villota & Garzón Velázquez, 2015). Desde la década de los 70, el psicólogo noruego Dan Olweus, fue uno de los primeros científicos en escribir sobre el acoso escolar, sus causas, la prevención y su lucha. Según él en su libro *Bullying at School: What We Know and What We Can Do* precisó que este es:

“*conducta o persecución física y/o psicológica que realiza un estudiante contra otro, a quien elige víctima de repetidos ataques. Esta acción, negativa e intencionada, sitúa a las víctimas en posiciones de las que difícilmente pueden salir por sus propios medios. La continuidad de estas reacciones provoca en las víctimas efectos claramente negativos: descenso en su autoestima, estados de ansiedad e incluso cuadros depresivos, lo que dificulta su integración en el medio escolar y el desarrollo normal de los aprendizajes*” (Olweus, 1998).

Además de él, se encuentra otro teórico especializado en el tema del acoso escolar, el profesor español Barri Ferrari citado por Turruago, Galindo y Zuain (S.F.) al respecto, él sostuvo que: “*El acoso es una conducta aprendida, generalmente en la niñez, que se ha instaurado como práctica relacional, que está fundamentada en un vínculo de dominación y sumisión, dónde la posición entre la víctima y el agresor se desarrolla en un plan desigual*” (Turriago Gutierrez, Galindo Villalobos, & Zuain Sayur).

Además de estos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que vela por el amparo de los derechos de los menores, ha sostenido que el acoso escolar “*es una de las formas de violencia estudiantil y se trata de una conducta agresiva y repetitiva de un estudiante hacia otro*” (ICBF, s.f.).

Varios estudios han sentado que no todo tipo de agresión o violencia que se presenta entre estudiantes o en los colegios son constitutivos de ser considerados como acoso escolar o Bullying. Al respecto Enríquez y Garzón (2015), con base en el planteamiento de otros autores, señalan que para que se dé la figura de matoneo deben existir unos criterios, o características esenciales para que determinada situación pueda ser calificada como tal. Estos son: la frecuencia en las agresiones, es decir que estas deben ser permanentes por un lapso determinado y dirigidas al mismo niño; la segunda es que, como consecuencia del anterior, debe presentarse una exteriorización de superioridad física, psicológica o social por parte del menor agresor; y por último la intención de causar daño, sin justificación alguna. Una de las consecuencias que genera el matoneo en los niños que son víctimas de este es que por lo general “*puede presentar depresión, temor, baja autoestima, aislamiento y sentimientos de rechazo. Estas y otras características del niño acosado afectan su vida diaria, su desarrollo personal y, en general, todas sus actividades. El acoso puede incluso impulsar al alumno a tomar decisiones extremas como el suicidio*” (Cepeda Cuervo, Pacheco Durán, García Barco, & Piraquive Peña, 2008).

El acoso escolar, como un tipo de violencia, al igual que las demás, ha sido objeto de clasificación por parte de investigadores y académicos, sin que estos lleguen a establecer una sola categorización. El criterio más aceptado es el de Martínez (2014) y Garaigordobil; y Avilés (2006) citados por Arango Fernández y Vesga Rodríguez (2015) para quienes el acoso escolar se clasifica en “*maltrato físico, maltrato verbal, exclusión social y mixto. En primer lugar, el maltrato físico se refiere a conductas agresivas dirigidas contra el cuerpo o contra la propiedad de la víctima. En segundo lugar, el maltrato verbal se refiere a insultos, apodos o defectos físicos. La exclusión social, se refiere a conductas que buscan aislar a la víctima del grupo. Por último, el mixto se refiere a aquellas situaciones donde existe una combinación del maltrato físico y el maltrato verbal, teniendo como objetivo intimidar a la víctima y obligarla a hacer ciertas cosas*” (Arango Fernandez & Vesga Rodríguez , 2015).

Con las particularidades y los avances tecnológicos de la sociedad actual, se ha establecido una clasificación del acoso escolar más amplia, que por sus detalles y características han sido de mayor atención por parte de las autoridades, estos son: Bullying sexual, Bullying por necesidades educativas especiales y Ciberbullying. Los detalles de estos son: “*Bullying sexual: utiliza el contenido sexual para ejercer el maltrato, (...) ridiculizando atributos sexuales, demandando verbalmente servicios sexuales, mostrando o señalando alguna parte del cuerpo, entre otros; (...) Bullying por necesidades educativas especiales: se pone de manifiesto en aquellos estudiantes que tienen niveles desempeño por encima o por debajo del nivel del grupo, y por lo mismo, presentan necesidades educativas especiales y están en mayor riesgo de sufrir agresiones (...) ciberbullying, se produce a través de Internet, difundiendo información para deteriorar la reputación de alguien*” (Martínez Rojas, 2014).

Marco Jurídico del Acoso Escolar en Colombia

La Constitución Política establece unos postulados de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y protegerlos contra todo tipo de violencia. así, el artículo 44 propugna por la protección “*contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro...*” Y por esta razón menciona que son derechos de ellos “*la vida, la integridad física, la salud (...) la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.*” También señala que para la garantía de esos derechos es responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger al menor asegurando su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos.

Dentro de este círculo jurídico de protección de los derechos de los niños, se desprenden otras disposiciones constitucionales que se derivan para su garantía, así tenemos, la protección a la dignidad humana (Art 1), imprescindible para el buen desarrollo humano de los niños, niñas y adolescentes; el derecho a la vida (Art 11), teniendo en cuenta los casos que terminan en suicidio de la víctima o por las agresiones físicas en homicidio; El derecho a la igualdad (Art 13) ya que la mayor parte de casos se presentan son por falta de tolerancia de las personas hacia las diferencias de raza, sexo, religión, origen nacional entre otras; de igual manera ocurre con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art 16), el derecho a la libertad de conciencia y de creencias (Art 18) y el derecho a la libertad de culto (Art 19).

Con base en lo anterior y en el artículo 44 superior, el Estado debe ser responsable porque los niños niñas y adolescentes puedan tener un desarrollo armónico e integral y ejerzan plenamente sus derechos, también el artículo 2 constitucional prescribe que es un deber del Estado garantizar la efectividad de los principios deberes y derechos consagrados en la constitución, en este caso de las víctimas y victimarios de acoso escolar.

El artículo 93 Constitucional establece el bloque de constitucionalidad, y por medio de este se trae a colación la Ley 12 de 1991, que aprobó la “*Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*”, esta reúne los derechos humanos de la infancia que estaban articulados en otros instrumentos internacionales y lo hace de un modo más completo proporcionando una serie de principios que conforman el concepto fundamental que tenemos de la infancia y establece nociones que sirven de base para la realización de todos los derechos.

Otra norma importante para resaltar es la Ley 115 de 1994, también conocida como la Ley General de Educación. Esta, además de establecer el sistema nacional de educación y su operabilidad, señala que las “*normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad.*”

A su paso en su artículo 5 establece como fines de la educación los mismos establecidos por la constitución en el artículo 67 entre los que se pueden destacar “*El pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, dentro de un proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, social, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos.*” Este es importante porque establece plena garantía de derechos a los estudiantes en las aulas de clase en variados aspectos.

Además de esto, el artículo 87 de esta Ley establece la promulgación de manuales de convivencia en los colegios, un documento donde se establezcan los derechos y obligaciones de los estudiantes, sin que la implementación de este implique el desconocimiento de las normas superiores sobre derechos humanos de acuerdo a la teoría de la supremacía constitucional (Art 4 CP/91) este se consagra como la norma básica de los colegios pues en él se encuentran los derechos y obligaciones de los administrativos, docentes y estudiantes, de acuerdo a normas de convivencia escolar y respeto.

El anterior artículo junto con el artículo 73, relativo al proyecto educativo Institucional que deben realizar los colegios, fueron reglamentados por el artículo 17 del Decreto 1860 de 1994 en el que se establecen los requisitos de los manuales de convivencia y su contenido. Entre los aspectos que se destacan se encuentra que estos deben contener “*normas sobre la conducta de alumnos y profesores que garanticen el mutuo respeto y la definición de claros procedimientos para formular las quejas o reclamos al respecto y para resolverlos con oportunidad y justicia, los conflictos individuales o colectivos y la definición de sanciones disciplinarias aplicables a los alumnos, incluyendo el derecho a la defensa.*”

Al hablar del punto de vista jurídico del matoneo, se evidencia que es algo relativamente nuevo, pues a pesar de que el anterior marco jurídico vela por la protección de los derechos de los menores y su acceso al derecho a la educación, poco hablan de mitigar y prevenir el acoso escolar en las aulas. Es por esta razón, que solo podemos hablar de este tema en el mundo jurídico a partir de la promulgación de la Ley 1620 de 2013, aclarando que para que esta norma se haya dado hubo antecedentes jurisprudenciales que obligaron a regular el tema.

Esta ley como objetivo primordial establece en su artículo 1 que busca “*contribuir a la formación de ciudadanos activos que aporten a la construcción de una sociedad democrática, participativa, pluralista e intercultural, (...) mediante la creación del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar (...) de los niveles educativos de preescolar, básica y media y prevenga y mitigue la violencia escolar (...).*”

A su vez en el artículo 2 se muestra un glosario de la Ley, donde especifica claramente una definición del concepto de Acoso Escolar o Bullying y además de Ciberbullyin o Ciberacoso Escolar, diferenciando estas dos claramente. Así, establece que el primero es:

“Conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña, o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado.

También puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, ante la indiferencia o complicidad de su entorno. El acoso escolar tiene consecuencias sobre la salud, el bienestar emocional y el rendimiento escolar de los estudiantes y sobre el ambiente de aprendizaje y el clima escolar del establecimiento educativo.”

Y el segundo:

“Forma de intimidación con uso deliberado de tecnologías de información (internet, redes sociales y telefonía móvil) para ejercer maltrato psicológico y continuado.”

Además, esta ley crea el sistema nacional de convivencia escolar, dentro de sus objetivos encontramos con relación al objeto de estudio, en términos generales busca prevenir, mitigar y detectar tempranamente la violencia escolar y generar espacios de aulas en paz y de convivencia escolar y pacífica, el respeto por la diversidad y el pluralismo la prevención, detección, atención y seguimiento de los casos de violencia escolar, o vulneración de derechos sexuales y reproductivos e incidir en la mitigación de los mismos.

Este sistema la Ley lo organiza en tres niveles, el primero de ellos, conformado por entidades del orden nacional que integran el comité nacional de convivencia escolar; el segundo con un orden territorial, conformado por los comités municipales, distritales y departamentales de convivencia escolar, según corresponda; y el nivel escolar conformado por el comité de convivencia del respectivo establecimiento educativo. Además de esto, en el artículo 14 señala que el sector educativo en el sistema nacional de convivencia está conformado por el Ministerio de Educación Nacional, las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas en educación y los establecimientos que prestan el servicio educativo.

Avances jurisprudenciales respecto al acoso escolar en Colombia

La Corte Constitucional colombiana igualmente se ha pronunciado sobre el tema, pues esta ha tenido que resolver casos de acoso escolar, por lo que *“la creación y el desarrollo del marco normativo sobre convivencia y acoso escolar en nuestro país, se debe en gran parte al esfuerzo realizado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.”* (Ruiz Forero, 2016) Gracias al artículo de Ruiz (2016), podemos tener una vista amplia de cuál es el punto de partida donde la Corte empezó a tratar sobre violencia escolar.

El primer caso es la sentencia T-917 de 2006, este es el primer caso en el que la Corte se pronuncia sobre la vulneración del derecho a la dignidad humana, la intimidad y la autonomía de un estudiante, allí resolvió un caso de un menor que fue agredido por sus compañeros en una salida pedagógica, al punto de desvestirlo y filmarlo. La Corte sostiene que la constitución, protege a los estudiantes que son agredidos por sus compañeros en aras de garantizar el derecho a la dignidad humana.

La importancia de esta sentencia no solo radica en que es la primera en abordar el tema, sino que además le da un grado superior de importancia “*a las situaciones de acoso escolar o censura, (...) reconociéndose que, debido a las particularidades propias de la vida escolar, es necesario además de adelantar procesos disciplinarios en situaciones como las presentadas, generar espacios y condiciones para que se den procesos restaurativos que de alguna manera redignifiquen tanto a la víctima como al agresor*” (Ruiz Forero, 2016).

La sentencia T-905 de 2011 revisa el caso de una niña que es objeto de agresiones verbales y burlas por parte de sus compañeros por su aspecto personal, acá la Corte demuestra su preocupación por la falta de regulación normativa, sostiene que es preocupante que no haya “*una definición de este fenómeno, sus elementos y tipologías o niveles de complejidad, de manera que sea posible distinguirla de otras formas de conflicto escolar,*” y es por esta razón que la Corte le ordena a una serie de entidades encabezadas por el Ministerio de Educación Nacional que “*lidere la formulación de una política general que permita la prevención, la detección y la atención de las prácticas de hostigamiento, acoso o matoneo escolar, (...) y que constituya una herramienta básica para la actualización de todos los manuales de convivencia.*”

El siguiente pronunciamiento fue dado con la sentencia T-365 de 2014, y en vigencia de la Ley de convivencia escolar, este es un caso particular por ser cibermatoneo, acá la víctima es agredida a través de un grupo de “Facebook” donde sus compañeros compartían información denigrante e intimidatoria. Acá La Corte Constitucional vuelve a instar al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, para que coordinadamente y en el ámbito propio de sus respectivas funciones, formulen y desarrollen una política general, para prever, detectar oportunamente, atender y proteger a quienes padecan acoso escolar, incluyendo el llamado “Ciber Matoneo.”

Otro pronunciamiento de la Corte Constitucional es el de la Sentencia T-562 de 2014, este es otro caso particular porque se da ante la negativa de una entidad promotora de salud de realizarle un procedimiento quirúrgico a un menor, por ser estético y no estar incluido en el P.O.S., la madre alega que es necesario pues dice que la condición física de su hijo causa que sea víctima de acoso escolar. En esta sentencia la Corte define un tipo de violencia escolar al que denomina “*censura y dice que esta es un “fenómeno social y una forma de maltrato específico, intencional, perjudicial, reiterado, continuo, discriminatorio y persistente de un estudiante o grupo de estudiantes hacia otro compañero, que generalmente se presenta en el ámbito escolar.*” Además de lo anterior, también sostuvo que el acoso escolar atenta contra la dignidad del menor de edad y ocurre de manera i) intencional ii) reiterada y iii) continua.”

El siguiente pronunciamiento de la Corte se presenta en un contexto muy controvertido y sonado en la prensa nacional, porque muestra los alcances que pueden llegar a tener las conductas de acoso escolar y además mostró lo ineficiente que ha sido la aplicación del sistema nacional de convivencia escolar que buscaba prevenir este tipo de situaciones. Es el caso Sergio Urrego, (Sentencia T-748 de 2015) el estudiante de 17 años que decidió quitarse la vida por el acoso del que era víctima por parte de las directivas de su colegio, luego de que un profesor presentara una foto de él besándose con su novio y el colegio les iniciara un proceso disciplinario por considerar los actos obscenos y vulgares, además de poner en conocimiento la situación a sus padres, lo que ocasionó problemas familiares. *“Es penoso, por decir lo menos, descubrir durante el tránscurso de la sentencia, el abuso sistemático al que se vio sometido Sergio, por parte de las autoridades del Colegio, las cuales aún después de su muerte, continuaron vulnerando sus derechos fundamentales al buen nombre, filtrando información a los medios de comunicación y realizando todo tipo de acusaciones en contra de un muchacho por sus vinculaciones políticas, su tendencia sexual y las particularidades de su estructura familiar”* (Ruiz Forero, 2016).

Acá la Corte se cuestiona la teoría que se venia manejando, respecto a si el acoso escolar necesariamente se debe presentar entre pares, o si este también puede provenir por parte de los docentes y los administrativos del colegio, a lo que concluye que “*la intimidación escolar puede tener características estructurales que se desprenden de políticas o prácticas discriminatorias auspiciadas por las directivas de un colegio.*” La corte menciona que a pesar de que la ley de convivencia escolar creó “*mecanismos de detección temprana, acción preventiva, conciliación y seguimiento a este fenómeno, (...) es claro que ninguna autoridad pública o el colegio accionado o alguno de los intervenientes en el proceso, activó dichos procedimientos, con el fin de encontrar una solución consultada, integral y respetuosa de los derechos fundamentales de los jóvenes.*”

Otra fue la sentencia T-281A de 2016, en este caso se busca proteger el derecho al debido proceso de un estudiante que fue expulsado del colegio por haber publicado fotos de una compañera desnuda en una red social, alegando el colegio que esto se había hecho aplicando las medidas por incumplimiento de las normas de convivencia escolar. Al respecto, la Corte concluye que “*el Comité Escolar de Convivencia del Colegio Tolimense no atendió la gravedad de los hechos puestos en conocimiento sobre el Cyber Bullying del que fuera víctima una de sus estudiantes. Ello por cuanto (i) postergó la ejecución del programa de intervención grupal para la formación en derechos humanos y el uso adecuado de las redes sociales en el Colegio y (ii) incumplió el deber de desarrollar acciones preventivas para mitigar la violencia escolar, pues contempló la creación de dicho programa luego de presentarse los hechos de intimidación escolar por parte del joven*”.

Objetivos, funciones y responsabilidades de las diferentes entidades públicas e instituciones de educación encargadas del sistema nacional de convivencia escolar.

El sistema nacional de convivencia escolar tal como lo establece la Ley 1620 de 2013, se da

en el marco del principio de corresponsabilidad, que *busca que La familia, los establecimientos educativos, la sociedad y el Estado sean responsables, entre otros, de la formación ciudadana y la promoción de la convivencia escolar.* Entre ellos el estado juega un papel importante pues este se concibe como un estado social de derecho que debe propender por la garantía de los derechos, en este caso de los niñas, niños y adolescentes. En ese sentido es que la mencionada Ley en el marco del sistema nacional de convivencia escolar le asigna unas funciones a los comités nacionales, departamentales, distritales, municipales y escolares de convivencia escolar que deben estar conformados de forma permanente.

En el nivel nacional encontramos que el comité de convivencia escolar lo conforman: los ministros de Educación y de Salud y Protección Social, el Defensor del pueblo, el director del ICBF, el ente coordinador del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescentes, el Director de la Policía de Infancia y Adolescencia, entre otros. Sus funciones respecto al comité las encontramos en la Ley 1620 en su artículo 8, entre las que se encuentra coordinar la gestión del Sistema Nacional en los niveles nacional, territorial y escolar, crear estrategias y programas relacionados con la construcción de ciudadanía, la convivencia y mitigación de la violencia escolar, entre otras.

Con respecto a los comités del orden territorial, estos se encuentran conformados por: los secretarios de Gobierno, de Educación, de Salud y el de Cultura, en el nivel departamental, distrital o municipal según corresponda, el Director Regional del ICBF en los departamentos o el Coordinador del Centro Zonal del ICBF en los municipios, el Comisario de Familia, el Personero Distrital, Municipal o Procurador Regional, el Defensor del Pueblo regional según corresponda, el Comandante de la Policía de Infancia y Adolescencia, entre otros. Entre sus funciones que se encuentran establecidas por el artículo 10, se evidencia que son similares a las del comité nacional solo que relacionadas con su objetivo en la respectiva jurisdicción, acorde con los lineamientos que establezca el Comité Nacional de Convivencia Escolar y la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar.

Y, por último, los comités escolares se encuentran conformados por: el rector del establecimiento educativo, quien preside el comité, el personero estudiantil, el docente con función de orientación, el coordinador entre otros. entre sus funciones según el artículo 13 de la Ley 1620 de 2013, están en términos generales contribuir a la resolución y prevención de la violencia escolar entre los diferentes actores fomentando así la convivencia, la construcción de ciudadanía, el ejercicio de los derechos humanos, y la prevención y mitigación de la violencia escolar entre los miembros de la comunidad educativa.

Además de lo anterior, el Ministerio de Educación y las secretarías de Educación departamentales, distritales y municipales tienen unas responsabilidades en el marco del sistema nacional de convivencia escolar establecidas en los artículos 15 y 16 de la Ley de convivencia escolar. Igualmente ocurre con los establecimientos de educación, en el artículo 17 se establecen una serie de responsabilidades enfocadas principalmente a garantizar el

respeto a la dignidad e integridad física y moral en el marco de la convivencia escolar. Aunado a los anteriores, también en los artículos 18 y 19 de la mencionada Ley se establecen responsabilidades similares a cargo de los rectores o directores de los colegios y de los docentes respectivamente.

De igual forma, se establecen responsabilidades en el artículo 23 en favor del sistema nacional de convivencia escolar y en cabeza del Ministerio de salud y protección social, en el artículo 24 se establecen responsabilidades al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en el artículo 25 al Ministerio de Cultura, en el artículo 26 a los personeros municipales o distritales y en el artículo 27 a los integrantes del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

La Responsabilidad del Estado Por la Acción u Omisión en el Cumplimiento de Responsabilidades y Funciones Respecto al Sistema Nacional de Convivencia Escolar

La responsabilidad del estado, como la mayor parte del derecho administrativo en todo el mundo, nace esencialmente del derecho civil, pues la mayor parte de su dogmática y desarrollo jurídico se ha establecido con base en este régimen. Por ello, se señala que la teoría de la responsabilidad civil ya sea de naturaleza privada o pública, tiene dos elementos fundamentales, según Tamayo (2007) esta es responsabilidad civil contractual o extracontractual. Esta clasificación, según él depende esencialmente de la teoría de la fuente de las obligaciones donde la doctrina contemporánea más aceptada ha dicho que estas son los actos y los hechos jurídicos.

Los actos jurídicos son “*aquella manifestación de la voluntad tendiente a producir efectos jurídicos manifestación que puede ser (...) bilateral como en el caso del contrato. (...) el acto jurídico necesariamente deberá ser lícito, pues de lo contrario será nulo ineficaz o inexistente según el caso*”. (Tamayo Jaramillo, 2007) Y con respecto a los hechos jurídicos dice Tamayo (2007) que este se clasifica entre acto y hecho humanos. “*el primero se produce cuando hay una transformación de la realidad como consecuencia de la voluntad de un individuo (...) el hecho humano consiste en la transformación de la realidad causada por un individuo involuntariamente*” (Tamayo Jaramillo, 2007).

De los dos anteriores podemos destacar que estos pueden ser o no lícitos, son lícitos cuando “*produce efectos jurídicos y no hay de por medio violación alguna del orden normativo*” (Tamayo Jaramillo, 2007) por su parte el hecho es ilícito “*cuando una persona con su acción o con su omisión realiza conductas que están previamente prohibidas por el orden jurídico. Este hecho ilícito puede consistir en el incumplimiento de un contrato previamente celebrado entre partes, en el incumplimiento de las obligaciones surgidas de un quasi contrato o en el incumplimiento de algunas obligaciones derivadas de hechos lícitos como en el caso de incumplimiento de obligaciones alimentarias, también pueden surgir del delito, del cuasidelito o de la responsabilidad objetiva, es decir de la violación del deber general de prudencia que nos exige a todos*” (Tamayo Jaramillo, 2007).

Lo anterior, clarifica lo que dice el profesor Tamayo respecto a la responsabilidad contractual y extracontractual, por lo que se establece que se está en eventos de responsabilidad contractual del Estado cuando se presentan hechos ilícitos por la acción o la omisión de una persona (puede ser natural o jurídica, de naturaleza pública o privada) por el incumplimiento de un contrato previamente celebrado entre las partes, y se está ante una responsabilidad extracontractual cuando se presenta el incumplimiento de obligaciones derivadas de hechos lícitos que nada tienen que ver con una relación jurídica previamente establecida al acontecimiento del hecho como lo es el contrato o el cuasicontrato.

En este entendido, la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, busca establecer la imputación jurídica por hechos u omisiones a las entidades públicas en representación del Estado por haber causado perjuicios que pueden representarse económicamente a una o más personas. De acuerdo con lo anteriormente señalado, Ruiz (2016) establece, que existen dos sistemas de responsabilidad extracontractual del Estado, una por falla en el servicio y otra responsabilidad objetiva.

La primera de ellas busca establecer la responsabilidad del extracontractual por la falta de la prestación en un servicio que “*se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo.*” (Falla en el Servicio, 2011) por el contrario la responsabilidad objetiva “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones. (...) implica la atribución, (...) la contribución que ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta.*” (Ruiz Orejuela, 2016) En términos generales esta se da cuando no es necesario probar la culpa del Estado ni el nexo causal entre el hacho dañoso y el perjuicio causado pues es evidente que este es el generador del daño.

En el presente nos centraremos en la responsabilidad extracontractual por falla en el servicio, al no haber una relación jurídica entre los estudiantes víctimas y el Estado y por existir el deber de probar el nexo causal entre el hecho generador del daño y este.

Al respecto, la falla del servicio, o sistema de responsabilidad subjetiva, podemos encontrar que en esta “*predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado.*” (Ruiz Orejuela, 2016) En ese entendido, Ruiz (2016) señala que existen varios tipos de irregularidades que dependen de cada caso concreto. Así, encontramos que existe, falla por retardo, por omisión, por defectuoso funcionamiento y falla probada y reiterada de los títulos de imputación.

De acuerdo con lo anterior, solo tendremos en cuenta los dos primeros tipos de irregularidades, la falla por retardo y la falla por omisión, esto teniendo en cuenta que van

encaminadas a generar responsabilidad por el incumplimiento de un deber legal o reglamentado de forma injustificada y que por tal genera daños antijurídicos, o cuando se presenta una “*absoluta ausencia de acción o de funcionamiento de las agencias o entidades del Estado en el cumplimiento de sus funciones legalmente encomendadas y en detrimento de los asociados, y de esa omisión en la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación contenida en la ley o en los reglamentos, resulta el daño producto de la negligencia injustificada*” (Ruiz Orejuela, 2016).

No estamos hablando de una falla probada y de reiteración de los títulos de imputación porque en este régimen se deben “*demonstrarse por la parte interesada todos los elementos que la configuran, como son la falla o falta, el daño y el nexo causal.*” (Ruiz Orejuela, 2016) y en este caso solo debe demostrarse que las entidades públicas han omitido cumplir con su deber legal y reglamentado. Tampoco es falla por defectuoso funcionamiento de la administración pues en este caso no se habla de una acción por parte de la entidad sino por el contrario de una completa ausencia de esta, y este régimen es aplicable a todas “*las fallas o irregularidades que provoca la prestación de un mal servicio a cargo de la administración*” (Ruiz Orejuela, 2016).

Es así como se puede hablar de falla por retardo y por omisión pues como ya se dijo, la falla por retardo se da:

- i) *la existencia para la Administración de un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por la propia ley o el reglamento, o en un tiempo razonable y determinable cuando se satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) el incumplimiento de esa obligación, es decir, la expedición tardía de un acto administrativo que finalice la actuación, por la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso. La demora debe ser injustificada, pues el solo transcurso del tiempo o incumplimiento de los plazos procesales para resolver no genera automáticamente un derecho a la indemnización.* (Falla por Retardo, 2008)

y en el caso de la falla por omisión estamos es frente a una total ausencia de funcionamiento por parte de la entidad en “*cumplimiento de sus funciones legalmente encomendadas y en detrimento de los asociados, y de esa omisión en la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación contenida en la ley o en los reglamentos, resulta el daño producto de la negligencia injustificada*” (Ruiz Orejuela, 2016).

Lo anterior se fundamenta en lo establecido por la constitución, que en su artículo 90 establece que, “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*” en ese entendido es que se desarrolla el presente trabajo, pues el Estado al ser responsable por la

acción u omisión que generan daños antijurídicos por parte de las entidades públicas, lo es también cuando en el marco del sistema nacional de convivencia escolar, estas no cumplen con sus responsabilidades y funciones que se encuentran detallados en la Ley 1620 de 2013 sin justificación alguna y ocurren casos lamentables de acoso escolar. Esta Ley, además, también tiene como principio la “corresponsabilidad” donde busca que La familia, los colegios, la sociedad y el Estado sean responsables, entre otros, por la promoción de la convivencia escolar.

En ese entendido nos encontramos ante un tipo de responsabilidad por falla en el servicio, por retardo o por omisión, pues “*las autoridades públicas que dentro del marco normativo del acoso escolar tienen la misión de prevenir, atender y seguir los casos de bullying y no lo hacen, lo hacen de manera deficiente o lo hacen tardíamente concurren en esa falta o falla del servicio*” (Turriago Gutierrez, Galindo Villalobos , & Zuain Sayur).

En este punto es preciso recordar el caso de Sergio Urrego, una lamentable situación que ocurrió en vigencia de la Ley de convivencia escolar, y que por falta de cumplimiento de la misma por parte de las entidades encargadas es que se presenta tan lamentable caso, pues de haberse puesto en marcha un plan para la verdadera implementación del sistema de convivencia escolar, las directivas del Colegio Gimnasio Castillo Campestre habían adecuado sus manuales de convivencia y sus políticas internas de acuerdo a lo establecido por la Ley, por lo que en esta sentencia también le ordenó al Ministerio de Educación aplicar efectivamente la política de convivencia escolar. Es de recordar que en este caso solo fue condenado el Colegio, pero es posible que el Estado, por falla tardía u omisión en su servicio sea responsable jurídicamente por este caso. “*lo cierto es que el Estado al incumplir con sus obligaciones de garante incurre en una falta anónima, la cual no es predictable de un funcionario en particular, sino imputable a una actividad pública causante del perjuicio*” (Turriago Gutierrez, Galindo Villalobos , & Zuain Sayur).

Al respecto, y de acuerdo con el objeto de estudio, se encontró que efectivamente se ha hecho un pronunciamiento jurisprudencial por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá, el caso se da a través del medio de control de reparación directa, Expediente 15001-3333-009-2014-00135-01, donde se declara culpable al municipio de Tunja por los daños causados a un estudiante del colegio Gonzalo Suárez Rendón por perjuicios morales, materiales y de daño a la salud, pues el menor fue objeto de agresión por parte de otro estudiante, impactando su ojo derecho y dando como resultado la pérdida total del órgano lesionado.

En esta sentencia, el tribunal le llama la atención a la Secretaría de Educación de Tunja y le ordenó “*que en el término de un mes elabore y apruebe los documentos internos pertinentes para la adopción de políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la integridad física de los estudiantes, velar por el comportamiento de los estudiantes dado que las instituciones Educativas responden por las conductas antijurídicas de estos en tanto están bajo la tutela del Colegio o la Institución Educativa respectiva y la adopción de medidas para que la infraestructura se encuentre en condiciones que no*

constituya riesgo para la salud de los estudiantes, como sucedió en el sub lite” (Medio de Control de Reparacion Directa por Acoso Escolar, 2017).

Discusión

El acoso escolar en Colombia no solo debe generar preocupación a las familias de los menores y a los colegios, si no que es un tema al que el Estado en cabeza del Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación deben tener en cuenta dentro de su agenda, porque de la prevención de este fenómeno depende en gran medida la formación integral de los niños, niñas y adolescentes que diariamente cumplen el papel de victimas y victimarios. Lo ideal es que, desde la escuela, el Estado forme personas con plena pertenencia a la convivencia ciudadana y el respeto por los derechos de sus semejantes. Es el Estado el encargado de poner en marcha los planes y programas de prevención, mitigación y resolución de los casos de acoso escolar en Colombia, para de esta forma garantizar el pleno goce de derechos de los menores, además de que con esto asegura que en el futuro estas personas sean ciudadanos pluralistas y respetuosos de las diferencias.

Conclusiones

1. El desarrollo teórico y científico del acoso escolar, a pesar de siempre haber existido, solo vino a tomar relevancia y ser estudiado a mediados de la segunda mitad del siglo XX, a partir de ahí han existido grandes avances en temas como sus causas y consecuencias, así como también ha habido teóricos que se han atrevido a establecer clasificaciones al respecto, como en el caso colombiano el profesor Enrique Chaux Torres.
2. El desarrollo jurídico del acoso escolar en Colombia, al igual que en muchos otros países ha sido algo reciente, en nuestro ordenamiento jurídico se dio a través de la Ley 1620 de 2013 y esto fue gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien desde años atrás ya venia dando pronunciamientos importantes al respecto y fue la impulsora de que existiera una normatividad que previniera, mitigara y sancionara las conductas de acoso escolar a través de mecanismos importantes de convivencia escolar y en el marco de las políticas de aulas de paz.
3. La Ley 1620 de 2013, de convivencia escolar, estableció una serie de funciones y obligaciones en cabeza principalmente del Ministerio de Educación y otras entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal para que a través de sus dependencias formulen políticas y planes para la prevención, mitigación y sanción del acoso escolar en el marco de las políticas de convivencia escolar y aulas de paz, por lo que se establecen comités de convivencia en el orden nacional, territorial y escolar, cada uno con funciones y objetivos debidamente delimitados en la Ley.

4. Quedó demostrado que a pesar de que la Ley de Convivencia Escolar fue promulgada en el año 2013, se presentaron casos lamentables con posterioridad a esto como el de Sergio Urrego, que, de haberse dado cabal cumplimiento de las funciones establecidas al Ministerio de Educación, por parte de este, posiblemente se haya prevenido. Por lo anterior y teniendo en cuenta la teoría de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio por retardo u omisión, al ir encaminadas a generar responsabilidad por el incumplimiento de un deber legal o reglamentado de forma injustificada y que por tal genera daños antijurídicos, o cuando se presenta una absoluta ausencia de acción por parte de las entidades del Estado en el cumplimiento de sus funciones legalmente encomendadas y en detrimento de los asociados, es que en los casos de acoso escolar que se presenten, el Estado es responsable, en el entendido en que las entidades competentes no cumplan con sus funciones establecidas en la Ley y que por esta razón genere daños antijurídicos que son imputables al Estado.

Referencias Bibliográficas

- Sierra, P., (2020). La pesadilla del acoso escolar en Colombia. Caracol Radio.
- Enríquez V. M., y Garzón V. F., (2015). El Acoso Escolar. Revista Saber, Ciencia y Libertad Volumen 10 N°1.
- Olweus, D. (1998). Conductas de Acoso y Amenazas Entre Escolares. Madrid: Ediciones Morata.
- Turriago G. N., Galindo V. A., Zuain S. S., La Responsabilidad del Estado por Omisión Frente al Acoso Escolar. Villavicencio: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Chaux T. E., (2012) Educación, Convivencia y Agresión Escolar. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Cepeda C. E., Pacheco D. P., García B. L., Piraquive P. C., (2008) Acoso Escolar a Estudiantes de Educación Básica y Media. Revista Salud Pública N° 10. Bogotá: departamento de estadística, Universidad Nacional de Colombia.
- Arango F. E., y Vesga R. M., (2015). Análisis de la Responsabilidad Civil de las Instituciones Educativas por Bullying. Bogotá: Universidad Javeriana de Colombia.
- Martínez, R., J., (2014). El Manual de Convivencia y la Prevención del Bullying. Bogotá: Editorial gestión Magisterio.

Ruiz F. J., (2016). Marco Legal y Jurisprudencial del Acoso Escolar en Colombia, 10 Años de la Jurisprudencia Constitucional. Revista Temas Socio Jurídicos volumen 36 N°71.

Ruiz Orejuela, W. (2016). Responsabilidad del Estado y sus regímenes (3a. ed.). Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones. Recuperado de
<https://elibro.net/es/ereader/unilibre/70464?page=16>.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989) Convención Internacional de los Derechos de los Niños. UNICEF.

Asamblea Nacional Constituyente, (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta constitucional N° 116 de 20 de julio de 1991.

Congreso de Colombia, (1991) Ley 12, 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.

Congreso de Colombia, (2013) Ley 1620, Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.

Congreso de Colombia, (1994) Ley 115, Ley General de Educación.

Congreso de Colombia. (2011) Ley 1437, Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Ministerio de Educación. (1994). Decreto 1860. por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales.

Corte Constitucional. (2006) Sentencia T-917. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Relatoría 2006. Obtenido de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-917-06.htm>

Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-905. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, relatoría 2011. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-905-11.htm>

Corte Constitucional. (2014) Sentencia T-365. M.P. Nelson Pinilla Pinilla. Relatoría 2014. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-365-14.htm>

Corte Constitucional (2014) Sentencia T-562. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Relatoría 2014. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-562-14.htm>

Corte Constitucional. (2015) Sentencia T-478. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Relatoría 2015. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-478-15.htm>

Corte Constitucional. (2016) Sentencia T-281^a. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Relatoría 2016. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-281A-16.htm>

Tribunal Administrativo de Boyacá. (2017). Sentencia Exp. N° 15001-3333-009-2014-00135-01