



MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

CONCEPTO 366990 DE 2021

(noviembre 8)

Asunto: Concepto sobre procedimiento cierre inmediato de establecimiento educativo

Cordial saludo.

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la solicitud, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto de acuerdo con sus funciones establecidas en los numerales 7.8, 7.10 y 7.11 del artículo 7 del Decreto Nacional 5012 de 2009, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Objeto.

“Teniendo en cuenta lo anterior, surge el interrogante si con los establecimientos que prestan el servicio educativo de manera ilegal se debe agotar el procedimiento administrativo sancionatorio de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el Capítulo III o si es válido según las competencias efectuar el CIERRE INMEDIATO a través de un acto administrativo motivado” [Sic].

2. Consulta.

Previamente, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionada con el sector educativo.

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan los asuntos consultados, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

3. Marco jurídico.

3.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

3.2. Decreto 1075 de 2015.

4. Análisis.

Con el fin de atender su consulta, el presente concepto abarcará los siguientes temas: (i) Inspección y vigilancia, (ii) Establecimientos sin licencia, (iii) Conclusión.

4.1. Inspección y vigilancia

Conforme con la Ley 115 de 1994^[1] y la Ley 715 de 2001^[2], las Secretarías de Educación son las competentes para organizar, supervisar, inspeccionar y vigilar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares. A voces del artículo 2.3.3.1.8.1. y 2.3.7.1.2. del Decreto 1075 de 2015 (DURSE):

“Artículo 2.3.3.1.8.1. Ejercicio de la inspección y vigilancia de la educación. Delégase en el Ministerio de Educación Nacional la función de inspección y vigilancia de la educación, atribuida al Presidente de la República. Los gobernadores y alcaldes ejercerán, en su respectiva jurisdicción, funciones de inspección y vigilancia de acuerdo con las competencias otorgadas por las leyes y con el reglamento que para el efecto se expida, en cumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo 4 del Título VIII de la Ley 115 de 1994.

Artículo 2.3.7.1.2. Ámbitos. La inspección y vigilancia se ejercerá en relación con la prestación del servicio público educativo formal y para el trabajo y el desarrollo humano y con las modalidades de atención educativa a poblaciones a que se refiere el Título III de la Ley 115 de 1994, que se preste en instituciones educativas del Estado o en establecimientos educativos fundados por particulares

(...)”.

De acuerdo con el mentado decreto, la inspección y vigilancia del servicio público educativo estará orientada a velar por el cumplimiento de los mandatos constitucionales sobre educación y de los fines y objetivos generales de la educación establecidos en la Ley 115 de 1994, a procurar y a exigir el cumplimiento de las leyes, normas reglamentarias y demás actos administrativos sobre el servicio público educativo, a brindar asesoría pedagógica y administrativa para el mejoramiento de las instituciones que lo presten y, en general, a propender por el cumplimiento de las medidas que garanticen el acceso y la permanencia de los educandos en el servicio educativo y las mejores condiciones para su formación integral (artículo 2.3.7.1.3.)

Respecto de las funciones para el ejercicio de la inspección y vigilancia, el artículo 2.3.7.2.3. del DURSE, estipula:

“Artículo 2.3.7.2.3. Funciones generales para ejercer la competencia a nivel territorial. Además de lo señalado en la ley y en el reglamento, las entidades territoriales certificadas en educación cumplirán en su respectiva jurisdicción, las siguientes funciones generales para el ejercicio de la competencia de inspección y vigilancia:

(...)

c) Divulgar las Leyes, normas reglamentarias y demás actos administrativos que sean pertinentes para el ejercicio de la inspección y vigilancia”.

Al respecto, el artículo 2.3.7.2.4., estatuye:

“Artículo 2.3.7.2.4. Reglamento territorial. Las entidades territoriales certificadas, a través de las respectivas secretarías de educación o quienes hagan sus veces, expedirán el reglamento territorial para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente Título y en las demás normas concordantes que se promulguen”.

Conforme con lo anterior es claro que la inspección y vigilancia de los establecimientos educativos que prestan educación formal y educación para el trabajo y el desarrollo humano es un deber que está en cabeza de las secretarías de educación, por lo que su cumplimiento irregular, su retraso, o su omisión^[3], conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, puede conllevar a la declaración de responsabilidad en contra de la entidad territorial^[4].

4.2. Establecimientos sin licencia

Los artículos 2.3.7.4.1. y siguientes del DURSE determinan el régimen sancionatorio aplicable a los establecimientos educativos de educación formal y para el trabajo y desarrollo humano. El mentado artículo dispone que:

“Artículo 2.3.7.4.1. Sanciones. Las violaciones a las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias por parte de los establecimientos de educación formal o no formal, serán sancionadas sucesivamente por los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales dentro de su competencia, de conformidad con la escala

que a continuación se establece, salvo que por su gravedad o por constituir abierto desacato, ameriten la imposición de cualquiera de las sanciones aquí previstas, en forma automática: (...)”

Ahora bien, el decreto consagra una situación particular en relación con la prestación del servicio educativo formal y para el trabajo y el desarrollo humano sin que el establecimiento educativo se encuentre autorizado a través de licencia de funcionamiento o reconocimiento oficial. El artículo 2.3.7.4.6. del DURSE, así dispone que:

"Artículo 2.3.7.4.6. Establecimientos sin licencia. Cuando se compruebe que un establecimiento privado de educación formal o de educación para el trabajo y el desarrollo humano, funcione sin licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, exigida por el artículo 138 de la Ley 115 de 1994, la autoridad competente ordenará su cierre inmediato, hasta cuando cumpla con tal requerimiento".

La decisión de cierre del establecimiento educativo, sin embargo -en consideración de esta oficina asesora jurídica-, no corresponde a una medida sancionatoria sino a una policiva para el restablecimiento de la legalidad. Al respecto, ha de resaltarse que conforme con la Corte Constitucional, la libertad de enseñanza está garantizada, pero igualmente limitada por las disposiciones constitucionales y legales y por la dignidad y los derechos fundamentales del estudiante. En palabras de la alta corte:

"En efecto, desde la órbita de acción de los entes educativos, es deber del Estado garantizar las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27 de la CP), motivo por el cual los particulares están en la libertad de constituir centros docentes de conformidad con las estipulaciones constitucionales y legales vigentes, e impartir en ellos la educación y proyección filosófica que estimen conveniente, tal y como lo consagra el artículo 68 de la Carta. La libertad de enseñanza, involucra entonces, la potestad de fundar establecimientos educativos, de dirigirlos, de elegir profesores, de fijar un ideario del centro e incluso la libertad de impartir en los mismos una educación acorde con su plan educativo institucional, de conformidad con la Constitución y la ley.

Sin embargo, no pueden considerarse violatorias del derecho a la libertad de enseñanza, las restricciones que la ley imponga a este derecho de conformidad con los propósitos de la inspección y vigilancia y acorde con los principios señalados en la Constitución Nacional"^[5]

Además, el Consejo de Estado respecto de medidas de cierre de establecimientos, ha expresado:

"En atención a que el cierre definitivo del establecimiento fue una orden impartida ya por la autoridad de policía, en ejercicio de la competencia de velar por la observancia de las normas sobre usos del suelo, debe indicarse que esta no constituye una sanción, sino la aplicación o cumplimiento de las normas urbanísticas, de orden público, que tienen efecto general inmediato, de manera que sus destinatarios no pueden invocar frente a ellas derechos adquiridos para no cumplirlas. En relación con la naturaleza jurídica de tales actos, en sentencia de 20 de septiembre de 2002, reiterada con posterioridad, la Sección Primera del Consejo de Estado estableció que los actos de cierre de establecimientos por parte de las autoridades de policía, en cumplimiento de la aludida función, no comportan ejercicio de función jurisdiccional ni constituyen ejercicio de una potestad sancionatoria. (...) De manera que, si bien los actos aquí demandados fueron expedidos por autoridades de policía, estos no comportan una función jurisdiccional ni se profieren en virtud de la potestad sancionatoria de las mismas (...)"^[6] (Subrayado propio)

Ahora bien, la habilitación del artículo 2.3.7.4.6. derivada de las funciones de policía de la administración para el restablecimiento de la legalidad y salvaguarda del derecho a la educación, procede -como se reseñó previamente- una vez la secretaría de educación compruebe que el establecimiento educativo está funcionando sin licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, significando con ello que deberá garantizarse el debido proceso de que trata el artículo 29 constitucional, y en este sentido, el derecho de contradicción y defensa, a través de la presentación de los correspondientes descargos por parte de la institución.

5. Respuesta.

Conforme con el Decreto 1075 de 2015, único reglamentario del sector educativo, la inspección y vigilancia del servicio público educativo está orientada a velar por el cumplimiento de los mandatos constitucionales sobre educación y de los fines y objetivos generales de la educación establecidos en la Ley 115 de 1994, a procurar y a exigir el cumplimiento de las leyes, normas reglamentarias y demás actos administrativos sobre el servicio público educativo, a brindar asesoría pedagógica y administrativa para el mejoramiento de las instituciones que lo presten y, en general, a propender por el cumplimiento de las medidas que garanticen el

acceso y la permanencia de los educandos en el servicio educativo y las mejores condiciones para su formación integral (artículo 2.3.7.1.3.).

En atención a la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001 y el decreto único reglamentario del sector educativo, las Secretarías de Educación son las competentes para organizar, supervisar, inspeccionar y vigilar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y por los particulares. Conforme con lo anterior, es claro que la inspección y vigilancia de los establecimientos educativos que prestan educación formal y educación para el trabajo y el desarrollo humano es un deber que está en cabeza de las secretarías de educación, por lo que su cumplimiento irregular, su retraso, o su omisión, conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, puede conllevar a la declaración de responsabilidad en contra de la entidad territorial.

Ahora bien, la medida de cierre de un establecimiento por operar sin licencia de funcionamiento aprobada por la entidad territorial certificada de que trata el artículo 2.3.7.4.6. del DURSE, constituye una manifestación del poder de policía administrativa que busca restablecer la legalidad, en virtud de sus competencias de inspección y vigilancia del servicio educativo^[7]. El mandato contenido en el mentado artículo, no obstante, conlleva a que la secretaría de educación deba adelantar el trámite respetando la garantía del debido proceso de que trata el artículo 29 constitucional, y en este sentido, el derecho de contradicción y defensa, a través de la presentación de los correspondientes descargos por parte de la institución.

Cordialmente,

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA

Jefe

Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Artículo 171.

2. Artículos 6.2.7. y 7.8.

3. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de julio de 2015. Rad. 25000-23-26-000-2000-01926-01(30744)

4. Consejo de Estado. Sentencia del 14 de septiembre de 2016. Rad. 68001-23-31-000-1999-02283-01(37994)

5. Sentencia T-1032 de 2000

6. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Rad. 25000-23-24-000-2004-00009-01.

7. "a. Medidas tendientes a restablecer el orden jurídico alterado. En este supuesto la decisión se encamina a volver las cosas al estado anterior, como se encontraban antes de que la conducta ilícita fuera desplegada. Los ejemplos son abundantes en el ordenamiento jurídico colombiano, pues la multa en ámbitos como el urbanístico, el ambiental o el sanitario se ve acompañada de la orden de demolición de edificios o construcciones realizadas ilegalmente, el sellamiento de establecimientos que funcionan por fuera de las normas que regulan el sector o el decomiso de sustancias o especies poseídas en contravía de disposiciones legales y reglamentarias. Se trata en estricto sentido de una manifestación propia del poder de policía administrativa restablecedora de la legalidad"

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.