

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MYRIAM DEYANIRA ESPEJO CAÑÓN

Directora de Inspección y Vigilancia

ASUNTO: Concepto sobre aspectos varios del procedimiento administrativo sancionatorio del servicio público de educación formal y no formal

REFERENCIA: I-2018-63421 del 28/09/2018

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, 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. Consultas.

- 1.1. ¿La Dirección de Inspección y Vigilancia de la SED tiene competencia para decretar y adoptar medidas cautelares en los procedimientos administrativos sancionatorios contra los establecimientos educativos privados sin licencia de funcionamiento?
- 1.2. ¿De quién es la competencia y cuál es el procedimiento para realizar la diligencia de cierre físico de los establecimientos educativos sin licencia de funcionamiento?
- 1.3. ¿Cuáles son las acciones a seguir para modificar el artículo 2.3.7.4.1. del Decreto Nacional 1075 de 2015, relativo a las sanciones a imponer en los procedimientos administrativos sancionatorios contra los establecimientos de educación formal y no formal que violen las normas legales, reglamentarias o estatutarias del sector educativo?

2. Marco.

- 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.
- 2.2. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."
- 2.3. Ley 1437 de 2011: "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."
- 2.4. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

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

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

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

3. Análisis.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: **i)** alcance y límites de la libertad de configuración del legislador en medidas cautelares; **ii)** objeto, características y formas de las medidas cautelares; **iii)** funciones y competencias constitucionales y legales de inspección y vigilancia del servicio público de educación; **iv)** procedimiento administrativo aplicable a la función de inspección y vigilancia del servicio público de educación; **v)** régimen sancionatorio del servicio público de educación; **vi)** procedimiento administrativo sancionatorio del servicio público de educación; **vii)** competencia para ejecutar la medida de cierre de establecimientos educativos sin licencia de funcionamiento; y finalmente, **viii)** se dará respuesta a las consultas.

3.1. Alcance y límites de la libertad de configuración del legislador en medidas cautelares.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha establecido que el constituyente asignó al legislador una amplia discrecionalidad para regular los procesos judiciales y los procedimientos administrativos, es decir, para determinar el procedimiento, actuaciones, acciones, y demás aspectos relativos al derecho sustancial, pero dentro de los límites dispuestos por los principios y valores constitucionales, en la medida en que tenga en cuenta los siguientes aspectos: **"i)** que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; **ii)** que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; **iii)** que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas, y **iv)** que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas."

En cuanto a la posibilidad de imponer medidas cautelares, la Corte ha señalado que "aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio".³

3.2. Objeto, características y formas de las medidas cautelares.

La Corte Constitucional ha definido las medidas cautelares como:

"Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelanta y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado."

En cuanto a las características de las medidas cautelares, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"Si bien las medidas cautelares en ocasiones asumen el carácter de verdaderos procesos autónomos, como en los procesos de separación de bienes, en la mayoría de los casos, son dependientes o accesorias a un proceso cuando su aplicación y vigencia está condicionada a la existencia de éste, como ocurre en los casos del proceso ejecutivo en materia civil. Son provisionales, puesto que pueden modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado con ellas o por el ofrecimiento de una contragarantía por el suieto afectado v. desde luego.

cuando el derecho en discusión no se materializa. En todo caso, se mantienen mientras persistan las situaciones de hecho o de derecho que dieron lugar a su expedición. Tienen un carácter protector, independiente de la decisión que se adopte dentro del proceso al cual se encuentran afectas, y para ser decretadas no se requiere que quien la solicita sea titular de un derecho cierto; no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aún cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo; y no tienen la virtud ni de desconocer ni de extinguir el derecho.”

CAUCION COMO MEDIDA CAUTELAR-Definición/CAUCION-Finalidad/CAUCION-Formas

La caución se define como una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Su finalidad, como medida cautelar, consiste en garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los sujetos procesales durante el proceso, así como garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso. La caución puede ser en dinero, y también pueden ser reales, bancarias y expedidas por entidades de crédito debidamente autorizadas.

3.3. Funciones y competencias constitucionales y legales de inspección y vigilancia del servicio público de educación.

La Constitución Política establece como funciones del Congreso de la República: i) la expedición de normas a las cuales debe sujetarse el Presidente de la República para ejercer las funciones de inspección y vigilancia (art. 150.8) y ii) la promulgación de leyes que rijan el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios públicos (art. 150.23).

Así mismo, el Legislador tiene la facultad de asignar al Ejecutivo competencias de inspección y vigilancia, como manifestación del poder de intervención del Estado en la economía, de acuerdo con los artículos 333 y 334 de la Carta Política.

Bajo este marco constitucional, corresponde al legislativo desarrollar las competencias en cabeza de la rama ejecutiva para desplegar dichas funciones de inspección y vigilancia; con un amplio margen de configuración normativa, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴.

En concordancia, la Constitución Política asigna al Presidente de la República la función de ejercer la inspección y vigilancia: i) del servicio público de educación (art. 189.21), ii) de los servicios públicos en general (art. 189.22), y iii) sobre las personas que realicen cualquier actividad relativa al manejo e inversión de recursos captados del público y sobre las personas jurídicas con o sin ánimo de lucro (sociedades comerciales y ESAL) (art. 189.24 y 189.26).

Así mismo, el corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia del servicio público de educación con el fin de velar por su calidad, adecuado cubrimiento, condiciones de acceso y permanencia, cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral y física de los educandos (art. 67). El servicio público de educación puede ser prestado por Estado o los particulares pero en cualquier caso, el Estado se reserva las competencias para regular, controlar, inspeccionar y vigilar su adecuada prestación (art. 365).

En ese contexto constitucional, podemos afirmar que la inspección y vigilancia del servicio público de educación corresponde al Presidente de la República (arts. 189.21 y 189.22), quien puede delegar dichas funciones (art. 211).

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2016.

Aclaradas las competencias constitucionales respecto a la inspección y vigilancia del servicio público de educación, conviene analizar lo establecido por la ley al respecto.

En ese orden de ideas, tenemos que, los artículos 168 de la Ley 115 de 1994 y 2.3.7.1.3. del Decreto Nacional 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo - DURSE, relacionados con el objeto de la inspección y vigilancia del servicio público educativo, excepto la educación superior, estatuyen que el mismo está orientado al cumplimiento de: **i)** los mandatos constitucionales sobre educación, **ii)** los fines y objetivos generales de la educación establecidos en la Ley 115 de 1994, **iii)** las leyes, normas reglamentarias y demás actos administrativos sobre el servicio público educativo, **iv)** a brindar asesoría pedagógica y administrativa para el mejoramiento de las instituciones educativas y **v)** 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.

Ley 115 de 1994

“ARTICULO 168. Inspección y Vigilancia de la Educación. En cumplimiento de la obligación constitucional, el Estado ejercerá a través del Presidente de la República, la suprema inspección y vigilancia de la Educación y velará por el cumplimiento de sus fines en los términos definidos en la presente ley. Ejecutará esa función a través de un proceso de evaluación y un cuerpo técnico que apoye, fomente y dignifique la educación.

Igualmente, velará y exigirá el cumplimiento de las disposiciones referentes a áreas obligatorias y fundamentales, actividades curriculares y extracurriculares y demás requerimientos fijados en la presente ley; adoptará las medidas necesarias que hagan posible la mejor formación ética, moral, intelectual y física de los educandos, así como su acceso y permanencia en el servicio público educativo.

El Presidente de la República o su delegado, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 80 de la presente ley podrá aplicar a los establecimientos educativos, previo el correspondiente proceso y cuando encuentre mérito para ello, las sanciones de amonestación pública, suspensión o cancelación del reconocimiento oficial.”

DURSE

“Artículo 2.3.7.1.3. Objeto. 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.

(Decreto 907 de 1996, artículo 3°).”

En cuanto a la forma y mecanismos de la inspección y vigilancia del servicio público educativo, los artículos 2.3.7.1.4. y 2.3.7.1.5. del DURSE disponen que la misma se debe realizar: **i)** con el apoyo de supervisores de educación vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales certificadas en educación y **ii)** mediante un proceso de evaluación, contenido en un “plan operativo de inspección y vigilancia” que contenga **a)** estrategias, criterios, financiación y cronograma del **b)** conjunto de operaciones relacionadas con la asesoría, supervisión, seguimiento, evaluación y control de los **c)** requerimientos de pedagogía, administración, infraestructura, financiación y dirección para la prestación del servicio educativo que **d)** garanticen calidad, eficiencia y oportunidad.

“Artículo 2.3.7.1.4. Forma y mecanismo. La inspección y vigilancia del servicio público educativo se adelantará y cumplirá por parte de las autoridades educativas competentes, mediante un proceso de evaluación y con el apoyo de los supervisores de educación incorporados a las plantas de personal de las entidades territoriales certificadas en educación.

Se ejercerá además, atendiendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre control interno, cuando a ello hubiere lugar.

Su ejecución comprende un conjunto de operaciones relacionadas con la asesoría, la supervisión, el seguimiento, la evaluación y el control, sobre los requerimientos de pedagogía, administración, infraestructura, financiación y dirección para la prestación del servicio educativo que garanticen su calidad, eficiencia y oportunidad y permitan a sus usuarios, el ejercicio pleno de su derecho a la educación.

(Decreto 907 de 1996, artículo 4°).

Artículo 2.3.7.1.5. Planes operativos. Para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el presente Título, la Nación junto con las entidades territoriales certificadas en educación, elaborarán anualmente sendos planes operativos de inspección y vigilancia que harán parte del Plan Anual de Desarrollo Educativo de la respectiva entidad territorial.

Tales planes operativos deben contener los principios, las estrategias, los criterios, la financiación y los cronogramas generales que orientarán el desarrollo de las operaciones de que trata el inciso tercero del artículo anterior.

(Decreto 907 de 1996, artículo 5°)." (Negritas y subrayado nuestros)

El artículo 170 de la Ley 115 de 1994 dispone que las competencias en materia de inspección y vigilancia del servicio público de educación, con excepción de la educación superior, son ejercidas por las autoridades del nivel nacional sobre las del nivel departamental y del Distrito Capital; por las autoridades del nivel departamental sobre las de orden distrital y municipal; y por estas últimas sobre las instituciones educativas.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.3.7.2.1. del DURSE dispone que en el nivel territorial la inspección y vigilancia del servicio público educativo es ejercida por las entidades territoriales certificadas en educación a través de los gobernadores o alcaldes directamente, o a través de las secretarías de educación u organismo que haga sus veces.

Bajo ese contexto, el artículo 2.3.7.2.3. del DURSE estatuye que las funciones generales de las entidades territoriales certificadas en educación para el ejercicio de la competencia de inspección y vigilancia del servicio público educativo son las siguientes: **i)** ejercer la inspección, vigilancia y control sobre la prestación del servicio público educativo sobre las instituciones de su territorio, conforme al reglamento que expida para el efecto; y **ii)** ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las autoridades educativas de su territorio, según el reglamento que expida para tal fin; entre otras.

“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:

(...)

e) Ejercer la inspección, la vigilancia y el control de la prestación del servicio educativo que realizan los establecimientos educativos de su jurisdicción, de acuerdo con el reglamento que expida para ello.

f) Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las autoridades educativas en su jurisdicción, de acuerdo con el reglamento que expida para ello.

(...)

(Decreto 907 de 1996, artículo 8° y 9°)." (Negrita y subrayado nuestros)

En desarrollo de los literales e y f anteriores, el artículo 2.3.7.2.4. del DURSE establece que las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas en educación deben expedir el reglamento territorial para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, conforme al marco legal sobre la materia.

"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.

(Decreto 907 de 1996, artículo 10)." (Negritas y subrayado nuestros)

En conclusión, la función administrativa de inspección y vigilancia del servicio público educativo: **i)** está orientada a velar por el cumplimiento de la Constitución, la ley, los reglamentos y fines de la educación, y asesorar pedagógica y administrativamente a las instituciones educativas; y **ii)** se ejerce por las autoridades nacionales sobre las departamentales y del Distrito Capital, por las autoridades departamentales sobre las distritales y municipales, y por estas últimas sobre las instituciones educativas según el reglamento que hayan expedido para tal fin.

3.4. Procedimiento administrativo aplicable a la función de inspección y vigilancia del servicio público de educación.

El artículo 2.3.3.5.3.7.7. del DURSE, relativo a la inspección y vigilancia del servicio público de educación para adultos, establece que la misma debe realizarse por parte del Ministerio de Educación Nacional (en adelante MEN) y las entidades territoriales certificadas en educación, de acuerdo con el Decreto Nacional 907 de 1996 allí compilado, y demás normas concordantes.

"Artículo 2.3.3.5.3.7.7. Inspección y vigilancia. El Ministerio de Educación Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación, mediante circulares y directivas, proporcionarán criterios y orientaciones para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en la presente Sección y ejercerán la inspección y vigilancia según su competencia, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 907 de 1996, en la manera en que queda compilado en el presente Decreto, y demás normas concordantes.

(Decreto 3011 de 1997, artículo 43)." (Negrita y subrayado nuestros)

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.3.7.4.2. del DURSE (compilatorio del Decreto Nacional 907 de 1996) dispone que la tipificación de cualquier falta, graduación de las mismas, determinación de la procedencia de sanciones, e imposición de estas, se debe adelantar siguiente el procedimiento referido en el artículo 2.3.7.4.8. ibídem.

"Artículo 2.3.7.4.2. Descargos. La tipificación de cualquier falta la gravedad de la misma, la determinación sobre la procedencia de la sanción y la correspondiente imposición, se adelantará mediante el procedimiento dispuesto en el artículo 2.3.7.4.8 de este Decreto, brindándole al establecimiento o institución educativa investigada, la oportunidad para presentar sus descargos.

(Decreto 907 de 1996, artículo 16)." (Negrita y subrayado nuestros)

En ese orden de ideas, el artículo 2.3.7.4.8. ibídem consagra que las actuaciones administrativas de las entidades territoriales certificadas en educación desplegadas en ejercicio de las funciones legales y reglamentarias de inspección, vigilancia y control del servicio público educativo debe ceñirse en lo

que corresponda al procedimiento general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Artículo 2.3.7.4.8. Procedimiento. A las actuaciones que adelanten los gobernadores o alcaldes y las secretarías de educación o los organismos que hagan sus veces en las entidades territoriales certificadas en educación, **en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control**, en los términos de la Ley, sus normas reglamentarias y del presente Título, **se aplicará en lo pertinente el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**”

No obstante, en virtud de los principios y fines de la educación y de la atención que le compete al Estado para favorecer la calidad, el mejoramiento y la cobertura educativa, previo al inicio de cualquier procedimiento sancionatorio, deberán agotarse todos los mecanismos de apoyo y asesoría contemplados en los artículos 2.3.7.1.3., 2.3.7.1.4. y 2.3.7.3.4. de este Decreto.

(Decreto 907 de 1996, artículo 22).” (Negrita y subrayado nuestros)

3.5. Régimen sancionatorio del servicio público de educación.

El artículo 2.3.7.4.1. del DURSE, relativo al régimen sancionatorio del servicio público de educación, establece que la escala de sanciones a los establecimientos educativos por violación de las normas del sector educativo es la siguiente: **i)** amonestación pública fijada en el establecimiento y la secretaría de educación; **ii)** amonestación pública en anuncio de un periódico de circulación local o publicación en lugar visible por una semana, cuando incurra en la misma falta por segunda vez; **iii)** suspensión de la licencia de funcionamiento hasta por 6 meses con interventoría de la secretaría, cuando incurra en la misma falta por tercera vez; **iv)** suspensión de la licencia de funcionamiento hasta por 1 año con interventoría de la secretaría, cuando incurra en la misma falta por cuarta vez y **v)** cancelación de la licencia de funcionamiento, cuando incurra en la misma falta por quinta vez.

“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:

1. Amonestación pública que será fijada en lugar visible del establecimiento o institución educativa y en la respectiva secretaría de educación, por la primera vez.

2. Amonestación pública con indicación de los motivos que dieron origen a la sanción, a través de anuncio en periódico de alta circulación en la localidad, o en su defecto de publicación en lugar visible, durante un máximo de una semana, si reincidiere.

3. Suspensión de la licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, hasta por seis (6) meses, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4o y 195 de la Ley 115 de 1994, conlleva la interventoría por parte de la secretaría de educación competente, a través de su interventor asesor, cuando incurra en la misma violación por la tercera vez.

4. Suspensión de la licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, hasta por un año, que conlleva a la interventoría por parte de la secretaría de educación a través de un interventor asesor, cuando incurra en la misma violación por la cuarta vez.

5. Cancelación de la licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, cuando incurra en la misma violación por quinta vez.

(...)

(Decreto 907 de 1996, artículo 15).”

A su turno, el artículo 2.3.7.4.5. del DURSE, relacionado con conductas directamente violatorias de las normas legales y reglamentarias sobre la naturaleza y estructura del servicio público de educación, establece que las siguientes pueden acarrear la sanción de suspensión de la licencia de funcionamiento o del reconocimiento de carácter oficial, cuando se incurra en ellas por primera vez y en caso de reincidencia, la cancelación de la misma: **i)** vincular personal docente al establecimiento educativo sin los requisitos legales, salvo las excepciones legales; **ii)** suministrar información falsa a las autoridades educativas para la toma de decisiones; **iii)** apartarse objetiva y ostensiblemente de los objetivos y fines del servicio público educativo; **iv)** no adoptar el PEI o adoptarlo irregularmente; **v)** expedir diplomas, certificados y constancias falsas, y vender o proporcionar información falsa; **vi)** impedir la constitución de órganos de gobierno escolar u obstaculizar sus funciones y **vii)** incurrir reiteradamente en conductas sancionables.

“Artículo 2.3.7.4.5. Mérito para sancionar. Las autoridades competentes estudiarán la existencia de mérito para aplicar el régimen sancionatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3.7.4.1. del presente Decreto.

Para tales efectos tendrán en cuenta que por constituir conductas directamente violatorias de las disposiciones legales y reglamentarias sobre la naturaleza y estructura del servicio educativo que pueden ofrecer los establecimientos de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano, los siguientes comportamientos podrán llevar directamente a la suspensión de la licencia de funcionamiento o del reconocimiento de carácter oficial, cuando se incurra en ellos por primera vez y en caso de reincidencia, a la cancelación de la misma.

1. Vincular personal docente al establecimiento educativo privado, sin reunir los requisitos legales, salvo las excepciones contempladas en la ley.
2. Suministrar información falsa para la toma de determinaciones que corresponden a la autoridad educativa competente.
3. Apartarse objetiva y ostensiblemente de los fines y objetivos de la educación y de la prestación del servicio público educativo para el cual se organizó el establecimiento o la institución.
4. Abstenerse de adoptar el proyecto educativo institucional o adoptarlo irregularmente.
5. Expedir diplomas, certificados y constancias falsos y, en general, vender o proporcionar información falsa.
6. Impedir la constitución de los órganos del Gobierno escolar u obstaculizar su funcionamiento.
7. Incurrir de manera reiterada en faltas o conductas sancionables.

(Decreto 907 de 1996, artículo 19). **(Negrita y subrayado nuestros)**

Finalmente, el artículo 2.3.7.4.6. del DURSE, respecto a las sanciones contra los establecimientos educativos públicos sin reconocimiento de carácter oficial o privados sin licencia de funcionamiento, establece que cuando se compruebe lo anterior, la autoridad educativa debe ordenar su cierre inmediato hasta cuando de cumpla con dicho requisito.

“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.

(Decreto 907 de 1996, artículo 20). **(Negrita y subrayado nuestros)**

La expresión “cierre inmediato” de la norma anterior, no quiere decir que en el servicio público de educación exista un régimen sancionatorio de naturaleza objetiva, es decir, que proceda por la simple ausencia del reconocimiento de carácter oficial o la licencia de funcionamiento, pues no hay ninguna disposición legal que así lo establezca.

Lo que quiere significar la aludida expresión es que debe procederse con apremio, dadas las connotaciones de dicha conducta, pero respetando en todo caso las garantías del derecho fundamental al debido proceso administrativo, entre ellas: **i)** conocer el inicio de la actuación; **ii)** ser oído durante el trámite; **iii)** ser notificado en debida forma; **iv)** que se adelante por la autoridad competente y respeto de las formas legales propias de cada juicio; **v)** que no se presenten dilaciones injustificadas; **vii)** gozar de la presunción de inocencia; **viii)** ejercer los derechos de defensa y contradicción; **ix)** presentar pruebas y controvertir las que se alleguen por la parte contraria; **x)** resolución motivada; **xi)** impugnar la decisión adoptada y **xii)** promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.⁵

3.6. Procedimiento administrativo sancionatorio del servicio público de educación.

El artículo 2.6.6.6. del DURSE, relativo a la inspección y vigilancia del servicio público de educación para el trabajo y el desarrollo humano, establece que la misma debe realizarse por la autoridad competente en cada entidad territorial certificada, es decir, por la secretaría de educación o quien haga sus veces.

“Artículo 2.6.6.6. Función de inspección y vigilancia. De conformidad con lo dispuesto en la Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y Decreto 907 de 1996, en la manera en que queda compilado en el presente Decreto, el ejercicio de la función de inspección y vigilancia estará a cargo de la autoridad competente en cada entidad territorial certificada.

El incumplimiento de las disposiciones establecidas en este Título dará lugar a las sanciones previstas en la ley, de acuerdo con el procedimiento señalado para tal efecto.

(Decreto 4904 de 2009, artículo 5.6).” (Negrita y subrayado nuestros)

Como se observa, la norma en cita también dispone que, el incumplimiento de las normas del título donde está contenida (en realidad la norma original⁶ del decreto compilado se refería al incumplimiento de las normas de todo el decreto y no solo las del título) es pasible de la imposición de las sanciones legales correspondientes, de acuerdo con el procedimiento establecido para tal fin. Antes de continuar con el hilo argumentativo, hacemos un paréntesis en este punto.

Sin perder de vista la aclaración del párrafo anterior, tenemos que, lo establecido en el segundo inciso de la norma citada quiere decir que, por ejemplo, el incumplimiento de las siguientes normas es pasible de las sanciones establecidas en el artículo 2.3.7.4.1. del DURSE: **i)** tener registro de los programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano ofrecidos⁷ (arts. 2.6.3.1. y 2.6.4.6.); **ii)** no solicitar la renovación del registro del programa ante la secretaría de educación con 6 meses de antelación a su expiración (art. 2.6.4.7.); **iii)** no admitir nuevos estudiantes en programas con registro expirado (art. 2.6.4.7.); **iv)** proporcionar información falsa o que induzca a error en la publicidad de cada programa con registro expirado (arts. 2.3.7.4.5. (#5) y 2.6.6.1.); entre otras. En concordancia con lo anterior, el artículo 2.3.7.4.2. del DURSE, referente al procedimiento

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2013.

⁶ “**5.6. Función de inspección y vigilancia.** De conformidad con lo dispuesto en la Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y el Decreto 907 de 1996, el ejercicio de la función de inspección y vigilancia estará a cargo de la autoridad competente en cada entidad territorial certificada.

El incumplimiento de las disposiciones establecidas en este decreto dará lugar a las sanciones previstas en la ley, de acuerdo con el procedimiento señalado para tal efecto.” (Negrita y subrayado nuestros)

administrativo sancionatorio en el servicio público de educación, dispone que, la tipificación de cualquier falta, la graduación de las mismas, y la determinación de la procedencia de sanciones, e imposición de estas, se debe adelantar siguiendo el procedimiento referido en el artículo 2.3.7.4.8. ibídem.

“Artículo 2.3.7.4.2. Descargos. La tipificación de cualquier falta la gravedad de la misma, la determinación sobre la procedencia de la sanción y la correspondiente imposición, se adelantará mediante el procedimiento dispuesto en el artículo 2.3.7.4.8 de este Decreto, brindándole al establecimiento o institución educativa investigada, la oportunidad para presentar sus descargos.

(Decreto 907 de 1996, artículo 16).” (Negrita y subrayado nuestros)

En ese orden de ideas, el artículo 2.3.7.4.8. ibídem consagra que las actuaciones administrativas de las entidades territoriales certificadas en ejercicio de las funciones legales y reglamentarias de inspección, vigilancia y control del servicio público educativo deben ceñirse, en lo que corresponda, al procedimiento administrativo general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

“Artículo 2.3.7.4.8. Procedimiento. A las actuaciones que adelanten los gobernadores o alcaldes y las secretarías de educación o los organismos que hagan sus veces en las entidades territoriales certificadas en educación, en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control, en los términos de la Ley, sus normas reglamentarias y del presente Título, se aplicará en lo pertinente el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, en virtud de los principios y fines de la educación y de la atención que le compete al Estado para favorecer la calidad, el mejoramiento y la cobertura educativa, previo al inicio de cualquier procedimiento sancionatorio, deberán agotarse todos los mecanismos de apoyo y asesoría contemplados en los artículos 2.3.7.1.3., 2.3.7.1.4. y 2.3.7.3.4. de este Decreto.

(Decreto 907 de 1996, artículo 22).” (Negrita y subrayado nuestros)

Finalmente, el artículo 2.3.7.4.7. ejusdem dispone que, contra los actos administrativos sancionatorios de los gobernadores y alcaldes, expedidos en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, solo procede el recurso de reposición. Lo anterior es concordante con el artículo 74.2 del CPACA.

“Artículo 2.3.7.4.7. Impugnaciones. Contra los actos administrativos sancionatorios expedidos por los gobernadores y alcaldes en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, solo procederá el recurso de reposición.

(Decreto 907 de 1996, artículo 21).” (Negrita y subrayado nuestros)

3.7. Competencia para ejecutar la medida de cierre de establecimientos educativos sin licencia de funcionamiento.

El Artículo 2.3.7.1.1. del DURSE, relativo al ejercicio de la función de inspección y vigilancia del servicio público educativo, asigna a los gobernadores y alcaldes la competencia para el efecto, fijada a los departamentos, distritos y municipios certificados en educación por las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001.

Artículo 2.3.7.1.1. Ejercicio. La función de inspección y vigilancia del servicio público educativo, delegada al Ministerio de Educación Nacional en virtud del Decreto 1860 de 1994, en la manera en que queda compilado en el presente Decreto, se ejercerá atendiendo la ley, las disposiciones del presente Título y las demás normas reglamentarias expedidas para tal efecto.

⁷ Están exceptuados del registro los programas de ETDH del SENA y los de organismos de cooperación internacional, conforme a los artículos 2.6.6.4. y 2.6.6.11. del DURSE, respectivamente.

En igual forma los gobernadores y alcaldes distritales y municipales ejercerán la competencia de inspección y vigilancia del servicio educativo, asignada a los departamentos, distritos y municipios certificados en educación por las Leyes 715 de 2001 y 115 de 1994.

(Decreto 907 de 1996, artículo 1°).

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.3.7.2.1. ejusdem determina que la competencia para el ejercicio de la inspección y vigilancia del servicio público educativo en las entidades territoriales certificadas está distribuida entre los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, directamente o a través de las secretarías de educación o del organismo departamental, distrital o municipal que asuma la dirección de la educación.

“CAPÍTULO 2 COMPETENCIAS PARA EL EJERCICIO DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

Artículo 2.3.7.2.1. Distribución de la competencia. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, en armonía con la Ley 715 de 2001, en las entidades territoriales certificadas en educación, estas funciones serán desempeñadas en el nivel territorial por los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, directamente o a través de las secretarías de educación o del organismo departamental, distrital o municipal que asuma la dirección de la educación y demás funciones y responsabilidades asignadas en la Ley y el reglamento.

Para este efecto, quien ejerza la función de inspección y vigilancia, tendrá bajo su dependencia, el correspondiente cuerpo de supervisores de educación indicado en el artículo 2.3.7.1.4. del presente Decreto.

(Decreto 907 de 1996, artículo 6°).”

Por otra parte, en la ponencia para tercer debate del Proyecto de Ley 99 de 2014 Senado y 256 de 2016 Cámara, *“Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”*, actual Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016), se establece con claridad que la intención del legislador con el mismo fue otorgar el marco normativo necesario para regular, entre otras, las siguientes materias que hoy afectan a la ciudadanía:

**“INFORME DE PONENCIA PARA TERCER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 99 DE 2014
SENADO - ACUMULADO NÚMERO 145 DE 2015 SENADO, 256 DE 2016 CÁMARA por la cual se expide
el Código Nacional de Policía y Convivencia.**

(...)

II. Contenido del proyecto de ley

(...)

El Proyecto de ley número 099 de 2014 Senado, 256 de 2016 Cámara, otorga el marco normativo necesario para regular las siguientes materias, entre otras, que hoy afectan a la ciudadanía.

(...)

Además, establece normas que protegen al consumidor de servicios educativos, mediante el **establecimiento de medidas correctivas a quien ofrezca este tipo de servicios sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento o sin la debida autorización legal**. Estas normas otorgan herramientas eficaces para luchar contra los centros educativos “piratas” que engañan con falsas promesas a los usuarios.

(...)” (Negrita y subrayado nuestros)

En plena concordancia con lo anterior, el artículo 172 del Código Nacional de Policía define las medidas correctivas como acciones impuestas por las autoridades de policía⁸ a todo aquel que tenga comportamientos contrarios a la convivencia o incumpla los deberes al respecto.

⁸ Artículo 198. Autoridades de Policía. Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana.

“Artículo 172. Objeto de las medidas correctivas. Las medidas correctivas, son acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia.
(...)”

A su vez, el artículo 173 ibídem enlista las medidas correctivas a aplicar, entre las que se destaca la suspensión definitiva de actividad.

“Artículo 173. Corregido por el Decreto 555 de 2017, artículo 12. Las medidas correctivas. Las medidas correctivas a aplicar en el marco de este Código por las autoridades de policía, son las siguientes:
(...)
19. Suspensión definitiva de actividad.
(...)”

Finalmente, el artículo 197 ibídem dispone la medida correctiva de suspensión definitiva de actividad en los siguientes términos.

“Artículo 197. Suspensión definitiva de actividad. Es el cese definitivo de una actividad económica, formal o informal, con o sin ánimo de lucro, o que siendo privada ofrezca servicios al público a la que está dedicada una persona natural o jurídica; comprende la suspensión definitiva de la autorización o permiso dado a la persona o al establecimiento respectivo, para el desarrollo de la actividad.

Parágrafo. La medida se mantendrá, aun en los casos de cambio de nomenclatura, razón social o de responsable de la actividad o cuando se traslada la actividad a lugar distinto en la misma edificación o en inmueble colindante. Si se prueba que el cambio de razón social, de responsable o de lugar es para evadir la medida correctiva, se impondrá además la máxima multa.”

4. Respuestas.

4.1. ¿La Dirección de Inspección y Vigilancia de la SED tiene competencia para decretar y adoptar medidas cautelares en los procedimientos administrativos sancionatorios contra los establecimientos educativos privados sin licencia de funcionamiento?

La Dirección de Inspección y Vigilancia de la SED no tiene competencia para decretar y adoptar medidas cautelares en los procedimientos administrativos sancionatorios contra los establecimientos educativos privados sin licencia de funcionamiento, pues el legislador, como autoridad competente para establecer las medidas cautelares en los procesos administrativos o judiciales, al expedir las

Son autoridades de Policía:

1. El Presidente de la República.
2. Los gobernadores.
3. Los Alcaldes Distritales o Municipales.
4. Los inspectores de Policía y los corregidores.
5. Las autoridades especiales de Policía en salud, seguridad, ambientes, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos.
6. Los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional.”

leyes que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio del servicio público de educación, no contempló ninguna medida cautelar para efecto.

4.2. ¿De quién es la competencia y cuál es el procedimiento para realizar la diligencia de cierre físico de los establecimientos educativos sin licencia de funcionamiento?

La competencia para realizar la diligencia de cierre físico de los establecimientos educativos sin licencia de funcionamiento es de los gobernadores y alcaldes de las entidades territoriales certificadas, directamente o a través de las secretarías de educación.

Teniendo en cuenta que la medida de cierre definitivo es policiva, ejercida en calidad de autoridad de policía por el gobernador o alcalde, o su delegado en la secretaría de educación, en virtud de sus competencias de inspección y vigilancia del servicio público educativo, se sugiere que en el acto administrativo que la ordena el cierre definitivo del establecimiento educativo por prestación del servicio pública sin licencia, además de disponer las medidas preventivas necesarias para garantizar el derecho a la educación de los estudiantes del establecimiento correspondiente, se solicite el acompañamiento de otras autoridades de policía, como el comandante de estación, subestación o de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional que sea necesario, según las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto.

4.3. ¿Cuáles son las acciones a seguir para modificar el artículo 2.3.7.4.1. del Decreto Nacional 1075 de 2015, relativo a las sanciones a imponer en los procedimientos administrativos sancionatorios contra los establecimientos de educación formal y no formal que violen las normas legales, reglamentarias o estatutarias del sector educativo?

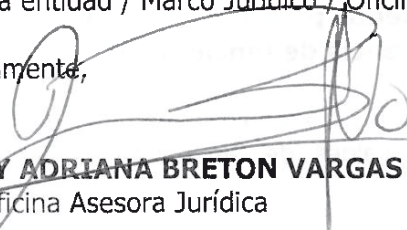
La competencia para modificar, subrogar o derogar el artículo 2.3.7.4.1. del Decreto Nacional 1075 de 2015 es del Presidente de la República, conforme al artículo 189.11 de la Constitución Política, en coordinación con el MEN, de acuerdo al artículo 208 ibídem. Lo anterior igualmente, en concordancia con el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto Nacional 1081 de 2015, Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República.

En ese orden de ideas, las acciones a seguir para modificar el artículo 2.3.7.4.1. del Decreto Nacional 1075 de 2015 son: solicitar al MEN la modificación de la norma en comento, cumplimiento para el efecto con los demás requisitos y procedimiento establecidos en la parte referida del Decreto Nacional 1081 de 2015.

Las tesis jurídicas sostenidas en este concepto constituyen la posición jurídica de esta Oficina Asesora Jurídica. No obstante, de acuerdo a su solicitud, su consulta será elevada igualmente ante la Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos de la Secretaría Jurídica Distrital para lo pertinente.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.

Cordialmente,


JENNY ADRIANA BRETON VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica