

REGISTRO DISTRITAL

MEMORANDOS

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: CELMIRA MARTÍN LOZARAZO

Directora de Talento Humano

ASUNTO: Concepto sobre armonización del permiso de la hora lactancia con los permisos para compartir con hijos entre 6 meses y 1 año de edad y de una tarde de juego

REFERENCIA: I-2018-44422 - 17/07/2018, S-2016-71813 - 05/10/2016 y S-2015-148194 - 28/10/2015

De conformidad con su solicitud 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, 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. Consulta jurídica.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Cómo se puede armonizar el permiso de la hora lactancia, establecido en el artículo 238.1 del CST y el numeral 4.6. del Acta Final del Acuerdo Laboral 2015; con el permiso para compartir con los hijos entre 6 meses y 1 año de edad y el permiso de una tarde de juego, consagrados en los numerales 1 y 2 de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor, para las y los servidores públicos del Distrito Capital?

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.

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

2.2. Código Sustantivo del Trabajo².

2.3. Ley 1822 de 2017: "Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."

2.4. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

2.5. Acta Final del Acuerdo Laboral 2015.

2.6. Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor: Lineamientos de Bienestar en las Entidades Distritales.

3. Análisis jurídico.

Actualmente, las y los servidores públicos vinculados al Distrito Capital tienen derecho a los siguientes permisos remunerados para disfrutar con sus hijos(as) menores durante la jornada laboral, sin afectar la prestación del servicio público de educación a los estudiantes del sistema educativo oficial de la ciudad:

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

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

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

² Siempre que a lo largo de este concepto se cite el CST, se hará en su calidad de estatuto laboral general, frente a la ausencia de disposición específica dentro de las normas que conforman el estatuto laboral de los empleados públicos (decretos 2400 y 3074 de 1.968, sus reglamentarios 1950 de 1.973 y 583 de 1.984; el decreto 3135 de 1.968, su reglamentario 1848 de 1.969; el decreto 1045 de 1.978; la ley 13 de 1.984 y su decreto reglamentario 482 de 1.985; Ley 909 de 2.004 y su decreto reglamentario 1227 de 2.005) y de conformidad con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que al preceptuar sobre los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía, cuyo alcance se explica en que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes...". Esta herramienta de interpretación igualmente ha sido adoptada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, verbigracia, en la Sentencia 4238 del 21/03/2002 con ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado.

Igualmente, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-055 de 1999, al estudiar la constitucionalidad de la expresión "de carácter particular" del artículo 3 del CST sobre el tipo de relaciones laborales que regula dicho estatuto, sostuvo lo siguiente:

"La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral (CP arts 25 y 53) implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Por ello la Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos. Así, en varias ocasiones, esta Corporación ha realizado juicios de igualdad entre trabajadores de los regímenes privado y público, como quiera que se considera que la naturaleza jurídica del empleador no excluye prima facie la comparación entre los trabajadores al servicio del Estado y los particulares, y por ende son dos aspectos susceptibles de comparación². Así, a guisa de ejemplo, se puede consultar la sentencia C-252 de 1995² en donde se declaró inexecutable una norma que establecía la diferencia de trato para los docentes públicos y privados; las sentencias C-461 de 1995², C-308 de 1995² y C-046 de 1996² que juzgaron que la calidad de pensionado, el mínimo salarial y el régimen de riesgos profesionales, no se derivan del status jurídico del trabajador sino de las condiciones y requisitos especiales para adquirir los derechos.

".... La interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado en relación con el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso." (C-599/97)

- a. Dos (2) horas diarias de lactancia durante el primer mes siguiente a su regreso de la licencia de maternidad (o desde el 4º mes y 1 semana y hasta el 5º mes y 1 semana de edad del hijo³), concertadas con el superior jerárquico inmediato, de acuerdo al artículo 238.1⁴ del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y el numeral 4.6⁵ del Acta Final del Acuerdo Laboral 2015.
- b. Una (1) hora diaria de lactancia desde el segundo y hasta el tercer mes siguientes a su regreso de la licencia de maternidad (o desde el 5º mes y 1 semana y hasta el 6º mes de edad del hijo), concertada con el superior jerárquico inmediato, conforme al artículo 238.1 del CST.
- c. Una (1) hora diaria de lactancia desde el séptimo y hasta el doceavo mes de edad de su hijo, concertada con el superior jerárquico inmediato, en virtud del numeral 1º de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor.
- d. Cuatro (4) horas en una tarde de la semana de receso de octubre para las y los servidores públicos con hijos de hasta 10 años de edad, concertadas con el superior jerárquico inmediato, según el numeral 2º de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor.

Cuando los anteriores permisos remunerados concedidos durante la jornada laboral a las y los servidores públicos del Distrito Capital afecten la jornada escolar (Jornada ordinaria: preescolar, 20 horas semanales; básica primaria, 25 horas semanales; y básica secundaria y media, 30 horas semanales. Jornada única: preescolar, 25 horas semanales; básica primaria, 30 horas semanales; y básica secundaria y media, 35 horas semanales), la ausencia temporal debe ser cubierta a través de las figuras de movimiento de personal del derecho laboral administrativo como: **i)** la reasignación de cargas académicas o **ii)** asignación de horas extras, según las condiciones particulares de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto, con el fin de no afectar la prestación del servicio público de educación a los estudiantes del sistema educativo oficial

4. Respuesta.

¿Cómo se puede armonizar el permiso de la hora lactancia, establecido en el artículo 238.1 del CST y el numeral 4.6. del Acta Final del Acuerdo Laboral 2015; con el permiso para compartir con los hijos entre 6 meses y 1 año de edad y el permiso de una tarde de

³ Esto conforme al nuevo periodo de la licencia de maternidad de 18 semanas, es decir, 4 meses y 6 días o 126 días, establecido en el artículo 236.1 del CST, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017.

⁴ "Artículo 238.-Modificado por el Decreto 13 de 1967, Artículo 7o. Descanso remunerado durante la lactancia.

1o) El patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada, para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad.
(...)"

⁵ "4.6. En el marco de las políticas de bienestar y con el fin de proteger los derechos de los niños y niñas, las servidoras públicas del Distrito Capital disfrutarán de una hora adicional a la establecida por las normas legales vigentes para lactancia, la cual deberán tomar durante el mes siguiente a su regreso de la licencia de maternidad, en horario concertado con su jefe inmediato."

⁶ "1. Reconociendo el preciado tiempo con los bebés: Se concederá a las Servidoras Públicas una hora dentro de la jornada laboral para compartir con su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los siguientes 6 meses de haber finalizado el disfrute de la hora de lactancia, es decir hasta que el hijo cumpla su primer año de edad. El tiempo concedido será concertado con el superior jerárquico inmediato, garantizando la adecuada prestación del servicio."

⁷ "2. Tarde de juego: Las Entidades del Distrito otorgarán a las Servidoras y Servidores que tengan hijos entre 0 y 10 años de edad, una "tarde de juego". Esta consiste en conceder al Servidor un permiso remunerado por 4 horas, dentro de la jornada laboral en la tarde, para que pueda(n) compartir con su(s) Hijo(s) y afianzar lazos afectivos con el (os) memo(es). Esta tarde deberá ser concedida en el Mes de Octubre, en uno de los días de la semana de receso establecida en el calendario escolar. El tiempo será concertado con el superior jerárquico inmediato, sin menoscabo de la prestación del servicio."

juego, consagrados en los numerales 1 y 2 de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor, para las y los servidores públicos del Distrito Capital?

Concediendo los permisos remunerados a los que tienen derecho las y los servidores públicos del Distrito para disfrutar con sus hijos(as) menores durante la jornada laboral, en los términos y condiciones establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo (art. 238.1), Acta Final del Acuerdo Laboral 2015 (num. 4.6) y la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor (nums. 1 y 2), según la exposición realizada en este concepto, sin afectar la prestación del servicio público de educación a los estudiantes del sistema educativo oficial de la ciudad, cubriendo las ausencias temporales que afecten la jornada escolar (ordinaria o única), a través de las figuras de movimiento de personal del derecho laboral administrativo como: **i)** la reasignación de cargas académicas o **ii)** asignación de horas extras, según las condiciones particulares de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto.

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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETON VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MARÍA AMPARO ARIAS PARRA

Rectora Colegio Rufino José Cuervo IED

ASUNTO: Concepto sobre pérdida de cupo del estudiante, prohibición uso del piercing y cancelación de matrícula por porte de armas.

REFERENCIA: E-2018-111468 del 16/07/2018

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. Consulta jurídica.

Por medio de la presente solicito información respecto al procedimiento y/o posibilidad en los siguientes casos:

- a. Pérdida permanente del cupo de un estudiante cuando después del debido proceso, el Rector toma la decisión de dar por pérdida de cupo debido a la gravedad de su falta.
- b. Prohibición del uso del piercing entre otros elementos que no son parte del uniforme, teniendo en cuenta que el Consejo Directivo apruebe e incluya en el Manual de Convivencia el NO uso de dichos elementos y la prohibición de los mismos.
- c. Cancelación de la matrícula por porte de armas, teniendo en cuenta el antecedente en el Colegio Rufino José Cuervo IED, cuando al finalizar el primer semestre del año 2012, se presenta un incidente en el que un estudiante agrede con arma blanca a un docente dentro del aula de clase, cabe resaltar que dicho estudiante no había presentado ningún conflicto de disciplina.

2. Marco jurídico.

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. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación".

3. Análisis jurídico.

Previo a entrar en materia, 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 relacionada con el sector educativo.

Bajo esos presupuestos, 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.

1.1. El Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y el papel de los establecimientos educativos

En una consolidada línea jurisprudencial, reiterada recientemente, la Corte Constitucional tiene establecido que educar a través de restricciones injustificadas vulnera la Constitución. Para el alto tribunal constitucional, la presentación personal no puede convertirse en un fin en sí mismo que deba ser satisfecho sin fundamentos objetivos a través de los manuales, reglamentos o pactos de convivencia. La sentencia afirma que el ámbito educativo no puede ser un espacio en el que se forme a los niños y adolescentes a través de disposiciones de comportamientos restrictivos, sobre cómo vestirse, cómo hablar o cómo actuar, ya que la finalidad de la educación es acompañar el desarrollo, creando escenarios en los que aquellos se sientan libres de expresarse, comportarse y definirse a sí

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."

mismos, de acuerdo a lo que autónomamente consideran que se ajusta a la persona que son o quieren ser. En sus términos, “educar a través de restricciones injustificadas, burlas, frases displicentes o sanciones contraría el artículo 67 de la Constitución”.

La Corte Constitucional en sentencia T-349 de 2016 resaltó que uno de los retos del sistema educativo es modificar los patrones de la educación que es impartida de forma tradicional y ajustarse a los cambios en la realidad que impulsan a la sociedad a reevaluar las normas, el fundamento de los comportamientos y las relaciones entre las personas.

"La Sala considera que las reglas que se derivan de la decisión adoptada, aplicable a casos futuros similares es:

(i) Todos los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a gozar del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en el ámbito educativo.² Una restricción de este derecho solo es admisible cuando se requiere proteger fines constitucionales superiores e inaplazables;

(ii) La "presentación personal" no es un fin superior e inaplazable, capaz de desplazar la prevalencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y de los derechos a la libertad, a la identidad de género y a la intimidad de los menores;

(iii) Las disposiciones contenidas en los manuales, reglamentos o pactos de convivencia de las instituciones educativas, que impongan patrones estéticos unificados, resultan restrictivas y excluyentes, no admisibles en el Estado Social de Derecho en el que la pluralidad, la diferencia, la alteridad y la multiplicidad de criterios son fines esenciales del orden constitucional; y

*(iv) La garantía del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad también debe partir del hecho de que los establecimientos educativos ajusten sus manuales de convivencia a la norma superior, de modo que se eliminen aquellas prohibiciones y las subsecuentes sanciones que estén dirigidas a imponer patrones estéticos restrictivos y excluyentes o, de manera general, a limitar o cuestionar la apariencia física de los estudiantes, de forma que solo se pretenda admitir parámetros de estandarización arbitraria.³ **(Negritas y subrayado nuestros)***

En conclusión, la Corte considera que, "frente a las decisiones originadas en el fuero interno de los niños, las niñas y los adolescentes, los educadores y las instituciones tienen el deber de orientarlos, aconsejarlos, acompañarlos y facilitarles el proceso de definición de las personas que quieren ser, y cómo atravesar las etapas del crecimiento. Lo anterior no quiere decir que una decisión que no se corresponda con la orientación, consejo o apoyo, deba ser cuestionada o reprochada, pues este acto se constituiría en una interferencia desproporcionada de la intimidad de los estudiantes."

De acuerdo con el artículo 97 de la Ley 115 de 1994, los Manuales de Convivencia hacen parte del contrato que implica la matrícula escolar entre los padres de los estudiantes y los planteles educativos, y son el sumario de las “reglas mínimas de convivencia, dentro del ámbito de la autonomía conferida a los centros educativos”. En efecto, la aplicación de tales reglas, responde a dinámicas propias del plantel y a su operatividad interna, motivo por el que los controles ordinarios a las mismas son de naturaleza eminentemente administrativa y están a cargo del Consejo Directivo de la institución.

² Ver al respecto el texto clásico del filósofo, psicólogo y pedagogo estadounidense John Dewey, “Democracia y Educación” (1916).

³ Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2016.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-738 de 2015, sostuvo en relación a los límites del Manual de Convivencia, lo siguiente:

"(...) Aun cuando, como se reseñó, el Manual de Convivencia revista las características de un contrato de adhesión, a cuyo diseño concurre la comunidad educativa previamente y constituye el conjunto de reglas mínimas de convivencia escolar adoptado en virtud de la autonomía concedida a los centros de enseñanza, tales particularidades no implican per se una licencia incondicional y definitiva en relación con su aplicación e interpretación. En efecto, como ya ha tenido ocasión de precisarlo esta Corporación en su jurisprudencia "(...) los manuales de convivencia encuentran como límite último el respeto no sólo de los derechos fundamentales y de la Constitución en general, sino también de la concreción legal que de ellos se haga. Su eficacia depende, en consecuencia, del grado de armonía con los derechos fundamentales y las disposiciones de rango superior (...)"

En este orden de ideas, es claro, concluir que los Manuales de Convivencia son la viva expresión de la autonomía escolar que se predica en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho y, que, en consecuencia, de esto, su límite es la Carta Política y los principios constitucionales, bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

1.2. El derecho fundamental al debido proceso en los procesos disciplinarios adelantados en contra de los miembros de la Comunidad Educativa.

En diversas oportunidades⁴, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía constitucional al debido proceso, consagrada en el artículo 29, tiene aplicación en los procesos disciplinarios adelantados por los centros educativos de naturaleza pública y privada. En virtud de ello, la imposición de una sanción disciplinaria debe estar precedida del agotamiento de un procedimiento justo y adecuado, en el cual el implicado haya podido participar, presentar su defensa y controvertir las pruebas presentadas en su contra.

Como quiera que los manuales de convivencia adoptados en los centros educativos deben sujetarse a los parámetros de la Carta Superior, según la jurisprudencia constitucional, los procedimientos en ellos establecidos tienen que garantizar, como mínimo, los siguientes elementos que se desprenden del artículo 29 Superior:

"(1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;

(2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-361 de 2003, T-1233 de 2003, T-437 de 2005, T-457 de 2005, T-967 de 2007, T-196 de 2011, entre muchas otras.

(3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;

(4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;

(5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;

(6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y

(7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.⁵

Si bien con menor rigor que en los procesos judiciales⁶, las anteriores garantías constitucionales deben ser observadas por quienes detentan la potestad sancionatoria en cada institución, incluso cuando en los reglamentos disciplinarios no se encuentren regulados los procedimientos. De esta forma, la informalidad que caracteriza este tipo de procesos no excusa al sancionador de observar los principios y garantías constitucionales del debido proceso.” (Negritas y subrayado nuestros)

La jurisprudencia constitucional también ha dispuesto que la imposición de sanciones por parte de las instituciones educativas es una facultad que se encuentra sujeta a ciertos requisitos para que su ejercicio sea compatible con la Constitución, entre ellos:

“(i) que la institución cuente con un reglamento, vinculante a toda la comunidad educativa y que éste sea compatible con la Constitución, y en especial, con la protección de los derechos fundamentales;

(ii) que dicho reglamento describa el hecho o la conducta sancionable;

(iii) que las sanciones no se apliquen de manera retroactiva;

(iv) que la persona cuente con garantías procesales adecuadas para su defensa con anterioridad a la imposición de la sanción;

(v) que la sanción corresponda a la naturaleza de la falta cometida, de tal manera que no se sancione disciplinariamente lo que no ha sido previsto como falta disciplinaria; y

(vi) que la sanción sea proporcional a la gravedad de la falta”⁷.

Además de las actuaciones señaladas, la Corte ha señalado que adicionalmente en el trámite sancionatorio se debe tener en cuenta:

“(i) la edad del infractor, y por ende, su grado de madurez psicológica;

(ii) el contexto que rodeó la comisión de la falta;

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 1996, reiterada en Sentencias T-1233 de 2003, T-196 de 2011, entre otras. Ibídem.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2011.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2003, reiterada en las Sentencias T-457 de 2005 y T-196 de 2011.

- (iii) las condiciones personales y familiares del alumno;
- (iv) la existencia o no de medidas de carácter preventivo al interior del colegio;
- (v) los efectos prácticos que la imposición de la sanción va a traerle al estudiante para su futuro educativo y
- (vi) la obligación que tiene el Estado de garantizarle a los adolescentes su permanencia en el sistema educativo”.⁸

Bajo el contexto anterior, le precisamos que en la Sentencia T-772 de 2000 la Corte Constitucional estudió el caso de la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso de una menor sancionada por sus faltas disciplinarias con la pérdida permanente del cupo o la cancelación de la matrícula por porte de armas, en la cual se concluya que, *"el incumplimiento de obligaciones académicas y disciplinarias, puede generar la aplicación de sanciones a nivel institucional. Los colegios y centros educativos, en consecuencia, pueden imponerlas, garantizando en todo caso el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de los estudiantes"*

4. Respuesta a la consulta jurídica

4.1. ¿Puede efectuarse la pérdida permanente del cupo de un estudiante cuando después del debido proceso, el Rector toma la decisión de dar por pérdida de cupo debido a la gravedad de su falta?

Respuesta: Sí, siempre y cuando las sanciones y procedimientos disciplinarios establecidos en los manuales de convivencia garanticen como mínimo los elementos del derecho fundamental al debido proceso que se desprenden del artículo 29 Constitucional y que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo expuesto en este concepto.

4.2. ¿Puede efectuarse la prohibición del uso del piercing entre otros elementos que no son parte del uniforme, teniendo en cuenta que el Consejo Directivo apruebe e incluya en el Manual de Convivencia el NO uso de dichos elementos y la prohibición de los mismos?

Respuesta. No, pues si bien la labor de los educadores es de formación, orientación, consejo, apoyo y acompañamiento del proceso de crecimiento y definición de las personas que los educandos quieren ser, eso no significa que una decisión de éstos en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de su personalidad que no se corresponda con esa formación, orientación, consejo, apoyo o acompañamiento, deba ser cuestionada, reprochada, prohibida o castigada, con el ánimo de imponer patrones estéticos unificados, restrictivos o excluyentes, pues eso constituiría una interferencia desproporcionada de la intimidad de los estudiantes y anularía la pluralidad, diferencia, alteridad o multiplicidad que por mandato constitucional se debe proteger y garantizar por parte de las autoridades públicas en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

4.3. ¿Puede efectuarse la cancelación de la matrícula por porte de armas, teniendo en cuenta el antecedente en el Colegio Rufino José Cuervo IED, cuando al finalizar el primer semestre del año 2012, se presenta un incidente en el que un estudiante agrede con arma blanca a un docente dentro del aula de clase, cabe resaltar que dicho estudiante no había presentado ningún conflicto de disciplina?

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 2005, reiterada en Sentencias T-437 de 2005, T-967 de 2007, T-196 de 2011, entre otras.

Respuesta: Sí, siempre y cuando las sanciones y procedimientos disciplinarios establecidos en los manuales de convivencia garanticen como mínimo los elementos del derecho fundamental al debido proceso que se desprenden del artículo 29 Constitucional, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETON VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: GERMÁN AUGUSTO AVENDAÑO CHÁVES

Rector Colegio Veinte de Julio IED

ASUNTO: Concepto sobre inclusión de la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género en el Manual de Convivencia

REFERENCIA: I-2018-42937 del 11/07/2018

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. Consulta jurídica.

- a. ¿La inclusión de la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género materializada en el uso de artículos definidos (masculinos y femeninos) y nombres (masculinos y femeninos) se debe utilizar en un documento público como el manual de convivencia? ¿Es legal este uso? Ejemplo de uso resaltado: "La matrícula es un contrato entre la institución educativa, la familia y el, la estudiante donde las partes se comprometan a cumplir las normas legales e institucionales vigentes"

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."

- b. Existe una política distrital que promueve la igualdad de género pero no una ley de ámbito nacional. ¿Es legal utilizar la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género en un documento público como el manual de convivencia a pesar de que no lo contempla una ley de cubrimiento nacional?
- c. Frente a la inclusión de la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género ¿Es posible que una norma del manual de convivencia de la institución sea cuestionada por un, un ciudadano (a) ante una autoridad competente y por ello “se caiga”?

2. Marco jurídico.

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. Decreto Nacional 1075 de 2015: “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.”

3. Análisis jurídico.

Previo a entrar en materia, 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 relacionada con el sector educativo.

Bajo esos presupuestos, 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.

3.1.1. Manuales de Convivencia y Autonomía Escolar

De acuerdo con el artículo 97 de la Ley 115 de 1994, los Manuales de Convivencia hacen parte del contrato que implica la matrícula escolar entre los padres de los estudiantes y los planteles educativos, y son el sumario de las “*reglas mínimas de convivencia, dentro del ámbito de la autonomía conferida a los centros educativos*”. En efecto, la aplicación de tales reglas, responde a dinámicas propias del plantel y a su operatividad interna, motivo por el que los controles ordinarios a las mismas son de naturaleza eminentemente administrativa y están a cargo del Consejo Directivo de la institución.

En ese sentido, el Proyecto Educativo Institucional es una expresión de la autonomía escolar protegida, en tanto representa ciertos fines ideológicos conducidos a través de perspectivas formativas, pedagógicas y normativas distintas, elementales en la construcción de una sociedad que defiende las ideas de inclusión, democracia y respeto por las diferencias.

En efecto, la Ley General de Educación, en su artículo 87, define el alcance del reglamento o manual de convivencia estudiantil, así como su poder vinculante: “*Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo.*”

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-738 de 2015, sostuvo en relación a los límites del Manual de Convivencia, lo siguiente:

"(...) Aun cuando, como se reseñó, el Manual de Convivencia revista las características de un contrato de adhesión, a cuyo diseño concurre la comunidad educativa previamente y constituye el conjunto de reglas mínimas de convivencia escolar adoptado en virtud de la autonomía concedida a los centros de enseñanza, tales particularidades no implican per se una licencia incondicional y definitiva en relación con su aplicación e interpretación. En efecto, como ya ha tenido ocasión de precisar esta Corporación en su jurisprudencia "(...) los manuales de convivencia encuentran como límite último el respeto no sólo de los derechos fundamentales y de la Constitución en general, sino también de la concreción legal que de ellos se haga. Su eficacia depende, en consecuencia, del grado de armonía con los derechos fundamentales y las disposiciones de rango superior (...)"

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica ya se había pronunciado en Concepto del 9 de octubre de 2015, con radicado N° S-2015-139400, en la que sostiene que los Manuales de Convivencia, están destinados a "regular la vida estudiantil en relación con los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone".

En este orden de ideas, es claro, concluir que los Manuales de Convivencia son la viva expresión de la autonomía escolar que se predica en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho y, que, en consecuencia, de esto, su límite es la Carta Política y los principios constitucionales, bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

3.1.2. Perspectiva de Género y la obligación de las autoridades de proteger a los sujetos de especial protección constitucional

Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo.

En este sentido, la mujer ha sido reconocida como un sujeto de especial protección constitucional, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, con un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo.

La Corte Constitucional en sentencia T-386 de 2013, sostuvo que recae sobre las autoridades del Estado, velar porque sea efectiva la cláusula general de igualdad, en reconocimiento de las mujeres, así:

"(...) En desarrollo del deber de las autoridades de luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, especialmente de aquellas que están en situación de precariedad económica, existe la obligación de diseñar y ejecutar las políticas públicas que permitan alcanzar una igualdad real y efectiva. Sin embargo, como se dijo anteriormente, estas medidas no pueden ser regresivas ni pueden agravar más la situación de marginación de la población más vulnerable. Lo anterior no significa que al Estado, le esté prohibido adoptar medidas que tengan impactos negativos sobre grupos de especial protección constitucional, sino que cuando con una actuación, política o programa genere tales efectos, se debe asegurar que, en primer

lugar, las mismas estén sometidas a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y, en segundo lugar, que estén acompañadas de otras medidas que contrarresten los impactos negativos (...)"

Así mismo, dicha Corporación reiteró desde una perspectiva de género, la de las autoridades de proteger a los sujetos de especial protección constitucional, en sentencia T-967 de 2014, así:

"(...) El Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. El Estado debe a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras (...)"

Visto lo anterior, se tiene que, en la formulación y desarrollo de las políticas públicas, debe tenerse en cuenta como eje, el uso de una perspectiva de género, como reconocimiento de la lucha por la materialización del derecho de igualdad de los derechos de la mujer, lo que, por supuesto, no es ajeno a las normas y reglamentos que se originen con ocasión de la autonomía escolar que se predica de los establecimientos educativos.

4. Respuesta a la consulta jurídica

¿La inclusión de la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género materializada en el uso de artículos definidos (masculinos y femeninos) y nombres (masculinos y femeninos) se debe utilizar en un documento público como el manual de convivencia? ¿Es legal este uso? Ejemplo de uso resaltado: "La matrícula es un contrato entre la institución educativa, la familia y el, la estudiante donde las partes se comprometan a cumplir las normas legales e institucionales vigentes"

Respuesta: El Manual de Convivencia se origina en el marco del principio de autonomía escolar que se predica de los establecimientos educativos a la luz de lo previsto en el artículo 67 de la Constitución Política, en consecuencia, siempre y cuando, no se afecten derechos fundamentales de aquellos a quienes cuya conducta regula el Manual de Convivencia, el uso del lenguaje inclusivo desde una perspectiva de género, no está prohibido.

Existe una política distrital que promueve la igualdad de género, pero no una ley de ámbito nacional. ¿Es legal utilizar la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género en un documento público como el manual de convivencia a pesar de que no lo contempla una ley de cubrimiento nacional?

Respuesta: La utilización del lenguaje desde una perspectiva de género en los Manuales de Convivencia, está sujeta al principio de autonomía escolar y a la búsqueda de la efectividad de la igualdad material entre los ciudadanos, consagrada en el artículo 13 de la Constitución Nacional. En relación con la normatividad referente a la igualdad de género, pueden mencionarse la ley 82 de 1993, por la cual se busca apoyar a las mujeres cabeza de familia, Ley 731 de 2002, por la cual se busca mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, Ley 823 de 2003, por la cual se dictan normas para brindar igualdad de oportunidades para las mujeres, Ley 1009 de 2006, por la cual se crea el Observatorio de Asuntos de Género y el Decreto 1930 de 2013, por la cual se adopta la Política Pública de Equidad.

Frente a la inclusión de la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género ¿Es posible que una norma del manual de convivencia de la institución sea cuestionada por un, un ciudadano (a) ante una autoridad competente y por ello "se caiga"?

Respuesta: De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional y en atención a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 270 de 1996, todo ciudadano tiene derecho de acceder a la Administración de Justicia, en consecuencia, en caso de que se considere que la inclusión de un lenguaje desde perspectiva de género en el Manual de Convivencia afecta los derechos de los ciudadanos, se encuentra en la libertad de controvertir dicha disposición normativa, frente a la cual, se protegerá el derecho de defensa y contradicción.

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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: ISABEL FERNÁNDEZ CRISTÓVÃO

Directora de Participación y Relaciones Interinstitucionales

ASUNTO: Concepto sobre suministro de datos personales de menor estudiante por solicitud de autoridad administrativa

REFERENCIA: I-2018-52881 del 23/08/2018

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, 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. Consulta jurídica.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Es legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por solicitud de autoridades administrativas o de control?

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."

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.

2. Marco jurídico.

- 2.1.** Constitución Política de Colombia de 1991.
- 2.2.** Ley 1581 de 2012: Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.
- 2.3.** Jurisprudencia constitucional sobre el tratamiento de datos personales de menores.

3. Análisis jurídico.

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: **i)** casos en los que no se necesita autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales, **ii)** personas a quienes se les puede suministrar información personal; **iii)** condiciones que deben cumplir las personas que no necesitan autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales y **iv)** tratamiento de datos personales de menores; y finalmente, **v)** se dará respuesta a la consulta.

Previo a entrar en materia, precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica no responde consultas de casos particulares, por ende, a continuación abordaremos el caso consultado de manera general y serán los interesados quienes deberán aplicar las orientaciones generales dadas en este concepto a su caso concreto.

En anteriores oportunidades, esta oficina Asesora Jurídica ya se ha referido al tratamiento y suministro de datos personales de menores por parte de autoridades públicas para el debido ejercicio de sus funciones asignadas legalmente, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.

3.1. Casos en los que no se necesita autorización del titular para el tratamiento de sus datos personales.

El artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 dispone que no es necesaria la autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales, establecida en el artículo 9 ibíd, cuando se trate de:

“Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

- a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- b) Datos de naturaleza pública;
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.” (Negritas y subrayado nuestros)

Como se puede apreciar, quienes accedan a datos personales sin autorización previa del titular deben cumplir en todo caso con las medidas establecidas en la Ley 1581 de 2012.

3.2. Personas a quienes se les puede suministrar datos personales.

Adicionalmente, el 13 de la Ley 1581 de 2012 establece las personas a quienes se les puede suministrar datos personales:

“Artículo 13. Personas a quienes se les puede suministrar la información. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

- a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;
- b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;**
- c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley.” (Negritas y subrayado nuestros)

3.3. Condiciones que deben cumplir las personas que no necesitan autorización del titular para el tratamiento de sus datos personales.

En la sentencia C-748/11 de la Corte Constitucional, relativa al estudio previo de constitucionalidad de la Ley 1581 de 2012, se dejó sentado lo siguiente respecto al artículo 10 ibídem ya citado:

“2.12. EXAMEN DEL ARTÍCULO 10: CASOS EN LOS QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN
(...)

2.12.3. Consideraciones de la Corte
(...)

El artículo 10 del Proyecto de Ley bajo estudio señala las situaciones en las que no es necesaria la autorización, las cuales responden a la naturaleza misma del dato y al tipo de funciones que cumplen. Sin embargo, deben hacerse las siguientes precisiones:

En primer término, se señala que se prescindirá de la autorización cuando la información sea “requerida por una autoridad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial”. Sin embargo, considera la Sala que deben hacerse las mismas observaciones que las contenidas en la Sentencia C-1011 de 2008, al hacer el estudio del Proyecto de Ley Estatutaria de los datos financieros.

En relación, con las autoridades públicas o administrativas, señaló la Corporación que tal facultad “no puede convertirse en un escenario proclive al abuso del poder informático, esta vez en cabeza de los funcionarios del Estado. Así, el hecho que el legislador estatutario haya determinado que el dato personal puede ser requerido por toda entidad pública, bajo el condicionamiento que la petición se sustente en la conexidad directa con alguna de sus funciones, de acompasarse con la garantía irrestricta del derecho al hábeas data del titular de la información. En efecto, amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.

Para la Corte, esto se logra a través de dos condiciones: (i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo; y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho.

En relación con el primero señaló la Corporación que “la modalidad de divulgación del dato personal prevista en el precepto analizado devendrá legítima, cuando la motivación de la solicitud de información esté basada en una clara y específica competencia funcional de la entidad.” Respecto a la segunda condición, la Corte estimó que una vez la entidad administrativa accede al dato personal adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que de forma lógica le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información, previstos en la Constitución Política y en consecuencia deberán: “(i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal; (ii) informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo; (iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y (iv) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria.”
(...)” (Negritas y subrayado nuestros)

Bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales expuestos, podemos sacar las siguientes conclusiones:

1. Conforme al artículo 10 de la Ley 1581 de 2012, los casos en que no es necesaria autorización del Titular para el tratamiento de sus datos personales son: **i)** información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; **ii)** los datos son de naturaleza pública; **iii)** los casos de urgencia médica o sanitaria; **iv)** tratamiento autorizado por la Ley para fines históricos, estadísticos o científicos y **v)** datos relacionados con el registro civil de las personas.
2. En concordancia, el artículo 13 ibídem, establece que se puede suministrar información personal a o por: **i)** los titulares, sus causahabientes o sus representantes legales; **ii)** las entidades públicas en ejercicio de sus funciones; **iii)** orden judicial y **iv)** los terceros autorizados por el titular o por la ley.
3. Quien no necesita autorización del titular para realizar tratamiento o suministrársele datos personales debe cumplir con las siguientes condiciones:
 - 3.1. La motivación de la solicitud de información debe estar basada en un claro fundamento legal u orden judicial.
 - 3.2. Una vez accede al dato personal, adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:
 - 3.2.1. Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.
 - 3.2.2. Informar a los titulares del dato o a sus representantes legales el uso que le esté dando al mismo.
 - 3.2.3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
 - 3.2.4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

3.3. Tratamiento de datos personales de menores.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012, en el Tratamiento de datos personales de los menores se asegurará el respeto a sus derechos prevalentes.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior², entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

Bajo la anterior conclusión, por su pertinencia, a continuación citamos “in extenso” la sentencia de control previo de constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 1581 de 2012.

² Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

“2.3. EXAMEN DEL ARTÍCULO 7: DERECHOS DE LOS NIÑOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

2.9.1. Texto de la disposición

“Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley.”

(...)

2.9.3.2. El fundamento jurídico del principio del interés superior de los menores de 18 años

(...)

El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, así “(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Por otra parte, el artículo 25 de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de 18 años sobre los demás, estableció: “(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)”.

En definitiva, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del (i) artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del (ii) marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años.

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes:

“En este sentido, en sentencias T-510 de 2003³ y T-572 de 2009⁴, la Corte fijó reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables para determinar el interés superior de cada niño, dependiendo de sus circunstancias particulares. Veamos:

(i) Garantía del desarrollo integral del niño. Se debe, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. (...)

(ii) Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño. Los derechos de los niños deben interpretarse de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia. (...) En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

(iii) **Protección del niño frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como** el alcoholismo, **la drogadicción**, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta señala que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.” Por su parte, el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece el conjunto de riesgos graves para los niños que deben ser evitados (...)

En todo caso, se debe precisar que esta enunciación no agota todas las distintas situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular, las cuales deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

(iv) **Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del niño.** Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres, pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño. **En este contexto, los derechos e intereses de los padres solo podrán ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevalente.** La forma en que se deben armonizar los derechos y resolver los conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del niño, no se puede establecer en abstracto, sino en función de las circunstancias de cada caso particular y sin que pueda, en ningún caso, poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del niño, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, so pena de que el Estado intervenga para resguardar los intereses prevalecientes del niño en riesgo. (...)

(v) **Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño.** El desarrollo integral y armónico de los niños (art. 44 CP), exige una familia en la que los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. (...)

(vi) **Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.** El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir motivos adicionales poderosos, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica. “Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella (...)

En definitiva, (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de los derechos fundamentales de los menores de 18 años y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de 18 años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes.

(...)

2.9.3.3. El derecho fundamental de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados

El principio del interés superior de los menores de 18 años se encuentra íntimamente relacionado con su **derecho a ser escuchados**. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos del Niño lo define en los siguientes términos:

"1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

El Comité de los Derechos del Niño "El Comité", a través de la Observación General número 12 acerca del derecho de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados, realizó el siguiente análisis: (i) esta garantía los reconoce como plenos sujetos de derechos, independientemente de que carezcan de la autonomía de los adultos; (ii) este derecho debe ser tenido en cuenta para la interpretación del resto de sus garantías. (iii) Respecto al precepto de que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados en función de su edad y madurez, el Comité precisó: 1- Ante todo el ejercicio del derecho a emitir su opinión es una opción no una obligación de los menores de 18 años. 2- los Estados partes deben partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida y reconocerles el derecho a expresarse. Es decir, no les corresponde demostrar previamente que tienen esa capacidad. Es el Estado quien deberá, en concreto, evaluar su capacidad para formarse una opinión autónoma. 3- No existe un límite de edad para que los menores de 18 años manifiesten su libre opinión en todos los asuntos que los afectan, aún más, el Comité desaconseja que los Estados fijen una edad para restringir su derecho a ser escuchados.⁵ 4- La disposición que se analiza no evidencia que la edad en sí misma determine la trascendencia de la opinión que emiten los menores de 18 años, pues en muchos casos su nivel de comprensión de todo cuanto lo rodea no está ligado a su edad biológica. "Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso". 5- Respecto a la madurez, va ligada con el nivel de comprensión de un asunto y la evaluación de sus consecuencias, podría definirse como "la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente (...) cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño". (iv) La opinión del niño, la niña o adolescente debe escucharse en todos los asuntos que los afecten cuando son capaces de expresar sus propias opiniones frente al mismo.

Por otra parte, en concordancia con el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Código de la Infancia y la Adolescencia de nuestro país en su artículo 26, reconoce el derecho al debido proceso en los siguientes términos: "En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta". (Subraya fuera de texto)

Frente al contenido de esta garantía fundamental, en particular, el establecido en el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Comité recomienda que en lo posible se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento. Es decir, si un menor de 18 años demuestra capacidad para emitir una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, los Estados deberán tomar debidamente esta opinión.

2.9.3.4. El examen de constitucionalidad del artículo 7.

(...)

Esta Sala observa que la interpretación del inciso segundo, no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición casi absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores de esta población como el de la seguridad social en salud, interpretación ésta que no se encuentra conforme con la Constitución. De lo que se trata entonces, es de reconocer y asegurar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de esta población, incluido el habeas data.

⁵ En primer lugar (...) a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que (...) Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. En tercer lugar, los Estados Partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades (...) minorías (...) indígenas (...) migrantes y otros (...) en la Observación General número 12 de 2009 del Comité de los derechos del niño.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión "naturaleza pública". Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.

Sumado a la efectividad del interés superior de esta población, también es importante que se les asegure su **derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten**; y el tratamiento de sus datos, sin duda alguna, es un asunto que les concierne directamente.

En definitiva, siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante que la opinión del menor de 18 años sea siempre tomada en cuenta, pues la madurez con que expresen sus juicios acerca de los hechos que los afectan debe analizarse caso por caso. La madurez y la autonomía no se encuentran asociadas a la edad, más bien están relacionadas con el entorno familiar, social, cultural en el cual han crecido. En este contexto, la opinión del niño, niña, y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y el elemento subjetivo de la norma "madurez" deberá analizarse en concreto, es decir, la capacidad que ellos tengan de entender lo que está sucediendo (el asunto que les concierne) y derivar sus posibles consecuencias.

En definitiva, el inciso segundo del artículo objeto de estudio es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular.

En cuanto al inciso 3° del artículo 7° del proyecto debe también resaltarse que no sólo el Estado y las entidades educativas deben desarrollar acciones para evitar el uso inadecuado de los datos personales de los menores de 18 años sino que también son responsables en el aseguramiento de dicha garantía (i) los progenitores u otras personas que se encuentren a cargo de su cuidado y los educadores; (ii) el legislador, quien debe asegurarse que en cumplimiento de sus funciones legislativas, específicamente, en lo referente al tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, dicha normativa no deje de contener las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral, y la efectividad de sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y en los estándares internacionales que existen sobre la materia; (iii) el sistema judicial; específicamente los servidores públicos deben proteger los derechos derivados del uso de los datos personales de los menores de 18 años observando los estándares internacionales o documentos especializados sobre la materia; (iv) los medios de comunicación; (v) las empresas que proveen los servicios de acceso a la Internet, desarrollan las aplicaciones o las redes sociales digitales, a quienes se advierte que deben comprometerse en la defensa de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En definitiva, existe una corresponsabilidad de todos los actores frente al manejo y tratamiento de la información de los niños, niñas y adolescentes.⁶ (Negritas y subrayado nuestros)

En conclusión, el tratamiento de datos personales de menores por parte de entidades públicas en ejercicio de sus funciones legales está autorizado, siempre que se cumplan los deberes de: **i)** protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal y **ii)** prevalencia del interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

4. Respuesta.

¿Es legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por solicitud de autoridades administrativas o de control?

Respuesta. Los artículos 10 y 13 de la Ley 1581 de 2012, relativos a los casos en que no es necesaria la autorización del titular y las personas a quienes se puede suministrar información personal, respectivamente, establecen que se puede suministrar datos personales a autoridades administrativas o judiciales en legítimo ejercicio de sus funciones legales.

Se resalta que, conforme a la jurisprudencia constitucional, quien acceda a datos personales por orden judicial adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:

- a. Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.
- b. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
- c. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

En conclusión, y para responder puntualmente la consulta, le informamos que es legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por solicitud de autoridades administrativas, pero solamente en aquellos casos en que: **i)** sean solicitadas por autoridades administrativas o de control en legítimo ejercicio de sus funciones legales, **ii)** se cumplan los deberes de protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal, y **iii)** se dé prevalencia al interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos.

Las peticiones de información que los concejales de Bogotá realicen en ejercicio de la función de control político respecto de los datos personales de los menores cabildantes estudiantiles de las Instituciones Educativas Distritales (IED) no pueden ser respondidas favorablemente, pues consideramos que en dicho caso no se cumplen las condiciones y requisitos anteriores por cuanto: **i)** el interés fundamental allí no es jurídico para la prevalencia del interés superior de los menores cabildantes estudiantiles, sino político para el ejercicio de la función de control político a la Administración Distrital; y **ii)** la utilización de los datos personales de los menores cabildantes estudiantiles para el control político no garantiza el cumplimiento de los deberes de protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal.

Si de hacer prevalecer el interés superior de los menores cabildantes se trata, existen muchas otras alternativas para el efecto, dependiendo del tipo de interés superior o derecho prevalente que se quiera garantizar o proteger, por ejemplo: **i)** petición o requerimiento a las autoridades administrativas responsables de su cuidado y protección para que ejerzan sus funciones y competencias en un caso particular, **ii)** solicitud a la autoridad administrativa competente para iniciar el procedimiento de restablecimiento de derechos, **iii)** interposición de acción de tutela por agencia oficiosa, etc.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: JORGE ENRIQUE CELIS GIRALDO

Subsecretario de Integración Interinstitucional

ASUNTO: Concepto sobre reglamentación de la Semana de Integración del Colegio con la Comunidad y la Ciudad, creada por el Acuerdo Distrital 273 de 2007

REFERENCIA: Correo del 17/09/2018

En atención a sus consultas relacionadas con el asunto, elevadas mediante correo 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, 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. **¿La Resolución 3465 de 2007 de la SED, "Por la cual se reglamenta la organización de "La semana de integración de colegio con la comunidad y la ciudad", se encuentra vigente?**

Respuesta. La Resolución 3465 de 2007 de la SED está vigente, pues a la fecha no ha sido modificada, ni derogada (ni tácita, ni expresa, ni orgánicamente), ni subrogada por otra norma, así como tampoco está desueta.

2. **¿De qué manera se puede identificar si hay otra resolución reglamentaria del Acuerdo Distrital 273 de 2007?**

Respuesta. Consultando el Registro Distrital, la página del Régimen Legal de Bogotá D.C. de la Secretaría Jurídica Distrital, y/o los archivos de la misma Subsecretaría de Integración Interinstitucional o de la Subsecretaría de Calidad, pues según el procedimiento interno "*Proyección y Revisión de un Acto Administrativo*" con Código 16-01-PD-002, la competencia para proyectar los actos administrativos en la SED es de la dependencia cuyas funciones sean relacionadas con el objeto de los mismos.

Incluso, también pueden consultarse los archivos del Despacho, pues la competencia para suscribir los actos administrativos generales al interior de la SED es del Secretario(a) de Educación del Distrito, en virtud del literal I del artículo 5 del Decreto Distrital 330 de 2008.

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. En caso de que la Resolución 3465 de 2007 no esté vigente, ¿quién dentro de la SED tendría la responsabilidad de reglamentar la organización de la semana de integración del colegio con la comunidad y la ciudad, establecida en el artículo 8 del Acuerdo Distrital 273 de 2007?

Respuesta. Reiteramos que la Resolución 3465 de 2007 de la SED está vigente, conforme a lo dicho en la respuesta a la primera consulta.

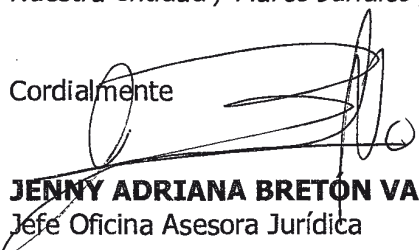
Igualmente, reiteramos que la competencia para expedir actos administrativos reglamentarios al interior de la SED es de la dependencia cuyas funciones sean relacionadas con el objeto de los mismos, conforme al procedimiento interno "*Proyección y Revisión de un Acto Administrativo*" con Código 16-01-PD-002.

Bajo los anteriores parámetros, tendríamos que, según el objeto de la "*Semana de Integración del Colegio con la Comunidad y la Ciudad*", establecida en el artículo 8 del Acuerdo Distrital 273 de 2007, su reglamentación correspondería a: **i)** Subsecretaría de Calidad y Pertinencia, en coordinación con su **a)** Dirección de Formación de Docentes e Innovaciones Pedagógicas y **b)** Dirección de Evaluación de la Educación; así como a la: **ii)** Subsecretaría de Integración Interinstitucional, en coordinación con su **a)** Dirección de Participación y Relaciones Interinstitucionales; todo, conforme a las funciones y competencias asignadas a cada una de ellas por el Decreto Distrital 330 de 2008.

En cualquier caso, las dependencias de la SED responsables de proyectar los actos administrativos relacionados con sus funciones y competencias, pueden solicitar para el efecto la revisión y asesoría de la Oficina Asesora Jurídica, de acuerdo al literal E del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008 y el procedimiento interno "*Proyección y Revisión de un Acto Administrativo*" con Código 16-01-PD-002.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: JORGE ENRIQUE CELIS GIRALDO

Subsecretario de Integración Interinstitucional

ASUNTO: Concepto sobre realización de procedimientos policivos de registro dentro de establecimientos educativos

REFERENCIA:

I-2018-46479 del 26/07/2018

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, 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. Consultas jurídicas.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

- 1.1.** ¿Es posible realizar actividades de control, como el ingreso a los establecimientos educativos por parte de las autoridades competentes y realizar los registros en su interior y a los bienes de los miembros de la comunidad educativa, como medida preventiva frente a problemáticas como hurtos, venta y distribución de sustancias psicoactivas, y porte de armas o elementos que constituyan riesgo?
- 1.2.** ¿El espacio físico que constituye el establecimiento educativo se considera espacio privado? Si es así, ¿qué alcance tiene esto frente a las decisiones que puedan tomar sus directivas sobre las actividades de control que contempla el procedimiento?
- 1.3.** ¿Cómo puede afectar la clasificación del espacio del establecimiento educativo frente a las actuaciones que deben seguir las entidades como la Policía Metropolitana de Bogotá, para frenar las problemáticas que expuestas y que son propias de los entornos sociales, familiares y culturales de la comunidad educativa?

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.

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia.

2.2. Ley 1098 de 2006: "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia."

2.3. Ley 1801 de 2016: "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia."

3. Análisis jurídico.

¹ "Artículo 8° 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."

3.1. Clasificación constitucional de los espacios en privados, semiprivados, semipúblicos y públicos.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia² ha clasificado los espacios en los que se despliega la actividad humana en: **i)** privados, **ii)** semiprivados, **iii)** semipúblicos y **iv)** públicos, en los siguientes términos:

“E. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INTIMIDAD.

(...)

“Unida a esta clasificación, esta Corporación también ha señalado que el grado de realización del derecho a la intimidad –y por ello la intensidad con la que se controlan sus restricciones- puede depender del espacio físico en el que actúen las personas. En ese sentido ha intentado una clasificación de los espacios en privados, semiprivados, semipúblicos y públicos. El espacio privado se asocia con el concepto de domicilio que, según la Corte, va más allá de la idea prevista en el Código Civil abarcando, *“además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia”*³. Según la jurisprudencia *“la garantía y protección de los espacios privados, está estrechamente asociada a la noción de intimidad y por ello la limitación de este derecho en los mismos debe ser excepcional”*⁴. El espacio público es *“un derecho ciudadano de acceso, utilización y goce, como también, un lugar en el que se ejercen múltiples derechos, en un contexto mediado por normas y susceptible de ser restringido por las autoridades (...), por lo cual el derecho a la intimidad podrá limitarse en el mismo”*. Los otros dos tipos de espacios, que han sido denominados por la jurisprudencia como espacios intermedios, *“tienen características tanto privadas como públicas”*. Los semiprivados, como por ejemplo los establecimientos de educación son “espacios cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido” lo que implica que “las injerencias a la intimidad y demás libertades que se ejercen en tales contextos, son limitados”⁵. A su vez, los semipúblicos que comprenden, entre otros, el cine o los estadios *“son lugares de acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido”*⁶ y, no obstante tratarse de lugares cerrados, *“hay gran flujo de personas y mayor libertad de acceso y movimiento, por lo cual las restricciones a la intimidad son tolerables por cuestiones de seguridad y por la mayor repercusión social de las conductas de las personas en dichos espacios”*⁷.

La clasificación de las diferentes esferas de intimidad y de los ámbitos físicos en los que se desenvuelve la vida de las personas, no define en todos los casos la intensidad con la que deben controlarse las medidas de las autoridades públicas o de los particulares que tienen como efecto restringir el derecho a la intimidad. Sin embargo, sí proporcionan elementos muy importantes a efectos de resolver los diferentes conflictos, tal y como lo evidencia la jurisprudencia constitucional.

15.4. En suma, (i) la naturaleza de la información y los límites a su divulgación, (ii) las reglas que rigen la administración de datos personales y (iii) la relevancia de las diferentes esferas de la intimidad así como de los espacios en los que se despliega la actividad humana, son criterios relevantes para identificar el ámbito protegido por el derecho a la intimidad y para definir las restricciones que resultan admisibles. Tales criterios, que encuentran apoyo en el Texto Superior, en la jurisprudencia de esta Corporación así como en la regulación estatutaria vigente en materia de habeas data, rigen la actividad de las autoridades públicas y de los particulares y permiten valorar si una medida que tiene la aptitud de limitar el derecho a la intimidad se encuentra o no justificada. Las restricciones a este derecho, con independencia de su origen, deben superar las exigencias que se desprenden del principio de proporcionalidad. (Negrita y subrayado nuestros)

² Sentencia C-602/16.

³ Sentencia C-041 de 1994.

⁴ Sentencia C-881 de 2014.

De la anterior clasificación de los espacios de realización de las actividades humanas, podemos concluir lo siguiente:

i) Los establecimientos educativos son espacios semiprivados, entendidos como espacios cerrados con acceso restringido al público en el que profesores y estudiantes comparten la actividad educativa, y donde las injerencias a la intimidad y demás libertades allí ejercidas son limitadas.

ii) La clasificación del espacio en el que se realiza una actividad humana es uno de los criterios relevantes para identificar el ámbito protegido por el derecho a la intimidad y para definir las restricciones admisibles, como podría ser la ejecución de requisas o registros por parte de las autoridades públicas.

En otro pronunciamiento⁸, la Corte Constitucional estableció que hay una relación inversamente proporcional entre: **i)** la menor o mayor libertad en los espacios y **ii)** el control de la conducta para fines preventivos; lo cual puede justificar la intromisión en la intimidad de las personas, siempre que no afecte la dignidad humana o que sea desproporcionadamente lesiva para los derechos fundamentales.

“4.3. Espacios semi-públicos y semi-privados

(...)

4.3.3. El nivel de protección de la intimidad y de otras libertades individuales en estos espacios, varía en cada caso. Por ejemplo, en un establecimiento educativo o en una oficina, la posibilidad de restringir la intimidad, será menor que en un centro comercial. **Evidentemente, en dichos lugares, hay una comunidad con códigos de convivencia y reglas preestablecidas, que también comparte cierta intimidad circunscrita a la vida común en el contexto cerrado del trabajo y del establecimiento educativo al cual solo acceden los trabajadores, o los estudiantes y profesores. Estos espacios cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido, son espacios semi-privados y, por ende, las injerencias a la intimidad y demás libertades que se ejercen en tales contextos, son limitadas.** Sin embargo, no son espacios privados, porque las acciones de cada uno de los individuos en una oficina, o en un establecimiento educativo, tiene repercusiones sociales: no se trata del individuo en su propio ámbito de acción, sino del individuo en una comunidad.

(...)

4.3.5. De lo anterior se desprenden algunas conclusiones: 1) Tanto en los espacios semi-públicos como los semi-privados la mayoría de las actividades que llevan a cabo las personas tienen repercusiones sociales, aún así, pueden existir algunas acciones o actividades que solo interesan a la persona que las realice, y que de ninguna manera pueden ser objeto de restricciones (en lugares de servicios personales, de vestuario o descanso⁹, por ejemplo); 2) **Los espacios semi-privados y semi-públicos son cerrados y exigen cierto comportamiento a las personas, pero se diferencian por el mayor o menor grado de acceso público a los mismos, o por la permanencia de determinado grupo de personas en dicho lugar, o por el mayor o menor efecto social de las conductas de los individuos; 3) Existe una relación inversamente proporcional entre la mayor o menor libertad en los espacios y el nivel de control de la conducta para fines preventivos que justifica la intromisión en la intimidad de las personas, siempre que no afecte la dignidad humana o que resulte desproporcionadamente lesiva para los derechos fundamentales: los espacios semi-públicos, cuentan con menores limitaciones a las libertades individuales, pero, por lo mismo, hay mayor tolerancia al control y vigilancia sobre las conductas de las personas con el fin de evitar y prevenir situaciones de riesgo ya que las repercusiones sociales son mayores; por el contrario, a pesar de las reglas y restricciones en los espacios semi-privados, el hecho de que se trate de lugares en los que las personas realizan actividades cotidianas, como el estudio o el trabajo, o que sean espacios en los que son menores los efectos sociales de las conductas desplegadas por los sujetos, limita las intromisiones a la intimidad.”** (Negrita y subrayado nuestros)

⁸ T-407 de 2012.

⁹ T-768 de 2008.

Como podemos concluir de lo anterior, en los establecimientos educativos la relación que hay entre la mayor restricción a la libertad que existe y el control de la conducta para fines preventivos es inversamente proporcional, por ende, deben ser menores las intromisiones a la intimidad.

4. Respuesta.

4.1. ¿Es posible realizar actividades de control, como el ingreso a los establecimientos educativos por parte de las autoridades competentes y realizar los registros en su interior y a los bienes de los miembros de la comunidad educativa, como medida preventiva frente a problemáticas como hurtos, venta y distribución de sustancias psicoactivas, y porte de armas o elementos que constituyan riesgo?

Sí, con fundamento en las disposiciones pertinentes del Código de la Infancia y la Adolescencia (arts. 44 (#7) y 89 (# 1, 3 y 8)) y del Código Nacional de Policía y Convivencia (arts. 34, 158 y 159), siempre y cuando las actividades de control y las acciones de registro en el interior de los establecimientos educativos sean menores, pues hay una relación inversamente proporcional entre la mayor restricción a la libertad que existe en ellos y el control de la conducta para fines preventivos, conforme a la jurisprudencia constitucional analizada, por ende, las intromisiones a la intimidad deben ser menores, sin afectar en ningún caso la dignidad humana y sin lesionar desproporcionadamente los demás derechos fundamentales.

Bajo ese contexto, debe recordarse que la Ley 1620 de 2013 y el Decreto Nacional 1965 de 2013, compilado en el Decreto Nacional 1075 de 2015, estatuyeron que los establecimientos educativos públicos y privados deben incluir en su manual de convivencia, adoptado en virtud de su autonomía escolar reconocida en los artículos 77 de la Ley 115 de 1994, 5.5. de la Ley 715 de 2001 y 2.3.3.1.1.1. del DURSE, entre otros aspectos, medidas pedagógicas y acciones de promoción, prevención, reconciliación, reparación y restablecimiento de la convivencia escolar. Por ende, las actividades de control y las acciones de registro que eventualmente realicen otras autoridades públicas al interior de los establecimientos educativos deben ser supletorias, en la medida en que las demás medidas y acciones no resulten efectivas para conjurar las situaciones que afecten la convivencia escolar.

Adicionalmente, el Decreto Nacional 1965 de 2013 dispone que los establecimientos educativos deben establecer unos protocolos para la atención de las situaciones tipo I, II y III allí definidas¹⁰ que afectan la convivencia escolar. Según la norma en cita, los protocolos en general deben definir como mínimo, entre otros aspectos: **i)** estrategias y alternativas de solución, **ii)** consecuencias aplicables y **iii)** formas de seguimiento de los casos.

4.2. ¿El espacio físico que constituye el establecimiento educativo se considera espacio privado? Si es así, ¿qué alcance tiene esto frente a las decisiones que puedan tomar sus directivas sobre las actividades de control que contempla el procedimiento?

¹⁰ "Artículo 2.3.5.4.2.6. Clasificación de las situaciones. Las situaciones que afectan la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos, se clasifican en tres tipos:

1. Situaciones Tipo I. Corresponden a este tipo los conflictos manejados inadecuadamente y aquellas situaciones esporádicas que inciden negativamente en el clima escolar, y que en ningún caso generan daños al cuerpo o a la salud.

2. Situaciones Tipo II. Corresponden a este tipo las situaciones de agresión escolar, acoso escolar (bullying) y ciberacoso (Ciberbullying), que no revistan las características de la comisión de un delito y que cumplan con cualquiera de las siguientes características:

a) Que se presenten de manera repetida o sistemática;

b) Que causen daños al cuerpo o a la salud sin generar incapacidad alguna para cualquiera de los involucrados.

3. Situaciones Tipo III. Corresponden a este tipo las situaciones de agresión escolar que sean constitutivas de presuntos delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, referidos en el Título IV del Libro II de la Ley 599 de 2000, o cuando constituyen cualquier otro delito establecido en la ley penal colombiana vigente.

(Decreto 1965 de 2013, artículo 40)."

En la clasificación constitucional de los espacios de realización de las actividades humanas, los establecimientos educativos se clasifican como espacios semiprivados, entendidos como espacios cerrados con acceso restringido al público en el que profesores y estudiantes comparten la actividad educativa, y donde las injerencias a la intimidad y demás libertades allí ejercidas son limitadas.

4.3. ¿Cómo puede afectar la clasificación del espacio del establecimiento educativo frente a las actuaciones que deben seguir las entidades como la Policía Metropolitana de Bogotá, para frenar las problemáticas que expuestas y que son propias de los entornos sociales, familiares y culturales de la comunidad educativa?

La clasificación del espacio en el que se realiza una actividad humana, como por ejemplo la clasificación de los establecimientos educativos como espacios semiprivados, es uno de los criterios relevantes para identificar el ámbito protegido por el derecho a la intimidad y para definir las restricciones que son admisibles, como podría ser la ejecución de acciones de registro por parte de las autoridades públicas, las cuales, en todo caso, deben superar las exigencias que se desprenden del principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad de las acciones de registro al interior de establecimientos educativos en un asunto que depende de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto.

Para mayor ilustración respecto a la regulación de procedimientos policivos dentro de los establecimientos educativos, nos permitimos anexar nuestro concepto S-2015-148992 del 29/10/2015, el cual es complementario del presente concepto.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: DIANA PATRICIA GONZÁLEZ RUIZ

Directora de Inclusión e Integración a Poblaciones

ASUNTO: Concepto sobre autorización para el tratamiento de datos personales de menores estudiantes para elaborar lineamientos de un programa de educación para la sexualidad

REFERENCIA: Correo del 22/08/2018

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, 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. Consulta jurídica.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Son válidas las siguientes opciones respecto al consentimiento previo, expreso e informado para llevar a cabo el tratamiento de datos personales de menores estudiantes con el objetivo de elaborar una línea base que permita la obtención de indicadores y variables de maternidad y paternidad en contextos escolares, a efectos de elaborar una versión inicial de lineamientos de un programa de educación para la sexualidad:

- a. No solicitar consentimiento previo, expreso e informado a los padres de los menores estudiantes.
- b. Solicitar consentimiento previo, expreso e informado únicamente a los padres de los menores estudiantes que no autoricen a sus hijos a contestar los instrumentos, asumiendo que los demás lo han autorizado.
- c. Que cada colegio a su criterio evalúe la necesidad de solicitar consentimiento previo, expreso e informado a los padres de los menores estudiantes.

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.

2. Marco jurídico.

- 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.
- 2.2. Ley 1581 de 2012: Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.
- 2.3. Jurisprudencia constitucional sobre el tratamiento de datos personales de menores.

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 jurídico.

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: **i)** casos en los que no se necesita autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales, **ii)** personas a quienes se les puede suministrar información personal; **iii)** condiciones que deben cumplir las personas que no necesitan autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales y **iv)** tratamiento de datos personales de menores; y finalmente, **v)** se dará respuesta a la consulta.

Previo a entrar en materia, precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica no responde consultas de casos particulares, por ende, a continuación abordaremos el caso consultado de manera general y serán los interesados quienes deberán aplicar las orientaciones generales dadas en este concepto a su caso concreto.

En anteriores oportunidades, esta oficina Asesora Jurídica ya se ha referido al tratamiento y suministro de datos personales de menores por parte de autoridades públicas para el debido ejercicio de sus funciones asignadas legalmente, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.

3.1. Casos en los que no se necesita autorización del titular para el tratamiento de sus datos personales.

El artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 dispone que no es necesaria la autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales, establecida en el artículo 9 *ibíd*, cuando se trate de:

“Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

b) Datos de naturaleza pública;

c) Casos de urgencia médica o sanitaria;

d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;

e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.” (Negritas y subrayado nuestros)

Como se puede apreciar, quienes accedan a datos personales sin autorización previa del titular deben cumplir en todo caso con las medidas establecidas en la Ley 1581 de 2012.

3.2. Personas a quienes se les puede suministrar datos personales.

Adicionalmente, el 13 de la Ley 1581 de 2012 establece las personas a quienes se les puede suministrar datos personales:

“Artículo 13. Personas a quienes se les puede suministrar la información. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;

b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley.” (Negritas y subrayado nuestros)

3.3. Condiciones que deben cumplir las personas que no necesitan autorización del titular para el tratamiento de sus datos personales.

En la sentencia C-748/11 de la Corte Constitucional, relativa al estudio previo de constitucionalidad de la Ley 1581 de 2012, se dejó sentado lo siguiente respecto al artículo 10 *ibíd* ya citado:

“2.12. EXAMEN DEL ARTÍCULO 10: CASOS EN LOS QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN

(...)

2.12.3. Consideraciones de la Corte

(...)

El artículo 10 del Proyecto de Ley bajo estudio señala las situaciones en las que no es necesaria la autorización, las cuales responden a la naturaleza misma del dato y al tipo de funciones que cumplen. Sin embargo, deben hacerse las siguientes precisiones:

En primer término, se señala que se prescindirá de la autorización cuando la información sea “requerida por una autoridad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial”. Sin embargo, considera la Sala que deben hacerse las mismas observaciones que las contenidas en la Sentencia C-1011 de 2008, al hacer el estudio del Proyecto de Ley Estatutaria de los datos financieros.

En relación, con las autoridades públicas o administrativas, señaló la Corporación que tal facultad “no puede convertirse en un escenario proclive al abuso del poder informático, esta vez en cabeza de los funcionarios del Estado. Así, el hecho que el legislador estatutario haya determinado que el dato personal puede ser requerido por toda entidad pública, bajo el condicionamiento que la petición se sustente en la conexidad directa con alguna de sus funciones, de acompañarse con la garantía irrestricta del derecho al hábeas data del titular de la información. En efecto, amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.

Para la Corte, esto se logra a través de dos condiciones: (i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo; y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho.

En relación con el primero señaló la Corporación que “la modalidad de divulgación del dato personal prevista en el precepto analizado devendrá legítima, cuando la motivación de la solicitud de información esté basada en una clara y específica competencia funcional de la entidad.” Respecto a la segunda condición, la Corte estimó que una vez la entidad administrativa accede al dato personal adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que de forma lógica le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información, previstos en la Constitución Política y en consecuencia deberán: “(i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal; (ii) informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo; (iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y (iv) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria.”

(...)” (Negritas y subrayado nuestros)

Bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales expuestos, podemos sacar las siguientes conclusiones:

1. Conforme al artículo 10 de la Ley 1581 de 2012, los casos en que no es necesaria autorización del Titular para el tratamiento de sus datos personales son: **i)** información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; **ii)** los datos son de naturaleza pública; **iii)** los casos de urgencia médica o sanitaria; **iv)** tratamiento autorizado por la Ley para fines históricos, estadísticos o científicos y **v)** datos relacionados con el registro civil de las personas.

2. En concordancia, el artículo 13 ibídem, establece que se puede suministrar información personal a o por: **i)** los titulares sus causahabientes o sus representantes legales; **ii)** las entidades públicas en ejercicio de sus funciones; **iii)** orden judicial y **iv)** los terceros autorizados por el titular o por la ley.

3. Quien no necesita autorización del titular para realizar tratamiento o suministrársele datos personales debe cumplir con las siguientes condiciones:

3.1. La motivación de la solicitud de información debe estar basada en un claro fundamento legal u orden judicial.

3.2. Una vez accede al dato personal, adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:

3.2.1. Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.

3.2.2. Informar a los titulares del dato o a sus representantes legales el uso que le esté dando al mismo.

3.2.3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para Impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.

3.2.4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

3.3. Tratamiento de datos personales de menores.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012, en el Tratamiento de datos personales de los menores se asegurará el respeto a sus derechos prevalentes.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior², entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes. Bajo esa conclusión, por su pertinencia, a continuación citamos "in extenso" la sentencia de control previo de constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 1581 de 2012.

"2.3. EXAMEN DEL ARTÍCULO 7: DERECHOS DE LOS NIÑOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

2.9.1. Texto de la disposición

"Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto

² Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley."

(...)

2.9.3.2. El fundamento jurídico del principio del interés superior de los menores de 18 años

(...)

El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, así "(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes". Por otra parte, el artículo 25 de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de 18 años sobre los demás, estableció: "(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)".

En definitiva, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del (i) artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del (ii) marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años.

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes:

"En este sentido, en sentencias T-510 de 2003³ y T-572 de 2009⁴, la Corte fijó reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables para determinar el interés superior de cada niño, dependiendo de sus circunstancias particulares. Veamos:

(i) Garantía del desarrollo integral del niño. Se debe, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. (...)

(ii) Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño. Los derechos de los niños deben interpretarse de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia. (...) En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente."

(iii) Protección del niño frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, **la drogadicción**, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta señala que los niños "serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos." Por su parte, el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece el conjunto de riesgos graves para los niños que deben ser evitados (...)

En todo caso, se debe precisar que esta enunciación no agota todas las distintas situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular, las cuales deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

(iv) **Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del niño.** Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres, pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño. **En este contexto, los derechos e intereses de los padres solo podrán ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevalente.** La forma en que se deben armonizar los derechos y resolver los conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del niño, no se puede establecer en abstracto, sino en función de las circunstancias de cada caso particular y sin que pueda, en ningún caso, poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del niño, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, so pena de que el Estado intervenga para resguardar los intereses prevalecientes del niño en riesgo. (...)

(v) **Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño.** El desarrollo integral y armónico de los niños (art. 44 CP), exige una familia en la que los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. (...)

(vi) **Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.** El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir motivos adicionales poderosos, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica. "Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella (...)

En definitiva, (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de los derechos fundamentales de los menores de 18 años y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de 18 años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes.

(...)

2.9.3.3. El derecho fundamental de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados

El principio del interés superior de los menores de 18 años se encuentra íntimamente relacionado con su **derecho a ser escuchados**. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos del Niño lo define en los siguientes términos:

"1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

El Comité de los Derechos del Niño "El Comité", a través de la Observación General número 12 acerca del derecho de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados, realizó el siguiente análisis: **(i) esta garantía los reconoce como plenos sujetos de derechos, independientemente de que carezcan de la autonomía de los adultos;** (ii) este derecho debe ser tenido en cuenta para la interpretación del resto de sus garantías. (iii) Respecto al precepto de que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados en función de su edad y madurez, el Comité precisó: 1- Ante todo el ejercicio del derecho a emitir su opinión es una opción no una obligación de los menores de 18 años. **2- los Estados partes deben partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su**

vida y reconocerles el derecho a expresarse. Es decir, no les corresponde demostrar previamente que tienen esa capacidad. Es el Estado quien deberá, en concreto, evaluar su capacidad para formarse una opinión autónoma. **3- No existe un límite de edad para que los menores de 18 años manifiesten su libre opinión en todos los asuntos que los afectan, aún más, el Comité desaconseja que los Estados fijen una edad para restringir su derecho a ser escuchados.**⁵ 4- La disposición que se analiza no evidencia que la edad en sí misma determine la trascendencia de la opinión que emiten los menores de 18 años, pues en muchos casos su nivel de comprensión de todo cuanto lo rodea no está ligado a su edad biológica. "Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso". 5- Respecto a la **madurez**, va ligada con el nivel de comprensión de un asunto y la evaluación de sus consecuencias, podría definirse como "la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente (...) cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño". **(iv) La opinión del niño, la niña o adolescente debe escucharse en todos los asuntos que los afecten cuando son capaces de expresar sus propias opiniones frente al mismo.**

Por otra parte, en concordancia con el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Código de la Infancia y la Adolescencia de nuestro país en su artículo 26, reconoce el derecho al debido proceso en los siguientes términos: "En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta". (Subraya fuera de texto)

Frente al contenido de esta garantía fundamental, en particular, el establecido en el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Comité recomienda que en lo posible se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento. Es decir, si un menor de 18 años demuestra capacidad para emitir una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, los Estados deberán tomar debidamente esta opinión.

2.9.3.4. El examen de constitucionalidad del artículo 7. (...)

Esta Sala observa que la interpretación del inciso segundo, no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición casi absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores de esta población como el de la seguridad social en salud, interpretación ésta que no se encuentra conforme con la Constitución. De lo que se trata entonces, es de reconocer y asegurar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de esta población, incluido el habeas data.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión "naturaleza pública". Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.

Sumado a la efectividad del interés superior de esta población, también es importante que se les asegure su **derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten**; y el tratamiento de sus datos, sin duda alguna, es un asunto que les concierne directamente.

En definitiva, siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante que la opinión del menor de 18 años sea siempre tenida en cuenta, pues la madurez con que expresen sus juicios acerca de los hechos que los afectan debe analizarse caso por caso. La madurez y la autonomía no se encuentran asociadas a la edad, más bien están relacionadas con el entorno familiar, social, cultural en el cual han crecido. En este contexto, la opinión del niño, niña,

⁵ En primer lugar (...) a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que (...) Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. En tercer lugar, los Estados Partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades (...) minorías (...) indígenas (...) migrantes y otros (...) en la Observación General número 12 de 2009 del Comité de los derechos del niño.

y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y el elemento subjetivo de la norma “madurez” deberá analizarse en concreto, es decir, la capacidad que ellos tengan de entender lo que está sucediendo (el asunto que les concierne) y derivar sus posibles consecuencias.

En definitiva, el inciso segundo del artículo objeto de estudio es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular.

En cuanto al inciso 3° del artículo 7° del proyecto debe también resaltarse que no sólo el Estado y las entidades educativas deben desarrollar acciones para evitar el uso inadecuado de los datos personales de los menores de 18 años sino que también son responsables en el aseguramiento de dicha garantía (i) los progenitores u otras personas que se encuentren a cargo de su cuidado y los educadores; (ii) el legislador, quien debe asegurarse que en cumplimiento de sus funciones legislativas, específicamente, en lo referente al tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, dicha normativa no deje de contener las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral, y la efectividad de sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y en los estándares internacionales que existen sobre la materia; (iii) el sistema judicial; específicamente los servidores públicos deben proteger los derechos derivados del uso de los datos personales de los menores de 18 años observando los estándares internacionales o documentos especializados sobre la materia; (iv) los medios de comunicación; (v) las empresas que proveen los servicios de acceso a la Internet, desarrollan las aplicaciones o las redes sociales digitales, a quienes se advierte que deben comprometerse en la defensa de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En definitiva, existe una corresponsabilidad de todos los actores frente al manejo y tratamiento de la información de los niños, niñas y adolescentes.⁶” (Negritas y subrayado nuestros)

En conclusión, el tratamiento de datos personales de menores por parte de entidades públicas en ejercicio de sus funciones legales está autorizado, siempre que se cumplan los deberes de: i) protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal y ii) prevalencia del interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

4. Respuesta.

¿Son válidas las siguientes opciones respecto al consentimiento previo, expreso e informado para llevar a cabo el tratamiento de datos personales de menores estudiantes con el objetivo de elaborar una línea base que permita la obtención de indicadores y variables de maternidad y paternidad en contextos escolares, a efectos de elaborar una versión inicial de lineamientos de un programa de educación para la sexualidad:

- a. No solicitar consentimiento previo, expreso e informado a los padres de los menores estudiantes.**
- b. Solicitar consentimiento previo, expreso e informado únicamente a los padres de los menores estudiantes que no autoricen a sus hijos a contestar los instrumentos, asumiendo que los demás lo han autorizado.**

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

c. Que cada colegio a su criterio evalúe la necesidad de solicitar consentimiento previo, expreso e informado a los padres de los menores estudiantes.

Los artículos 10 y 13 de la Ley 1581 de 2012, relativos a los casos en que no es necesaria la autorización del titular y las personas a quienes se puede suministrar información personal, respectivamente, establecen que se puede suministrar datos personales a autoridades administrativas o judiciales en legítimo ejercicio de sus funciones legales.

Se resalta que, conforme a la jurisprudencia constitucional, quien acceda a datos personales por orden judicial adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:

- a. Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.
- b. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
- c. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

En conclusión, es legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por solicitud de autoridades administrativas, pero solamente en aquellos casos en que: **i)** sean solicitadas por autoridades administrativas en legítimo ejercicio de sus funciones legales, **ii)** se cumplan los deberes de protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal, y **iii)** se dé prevalencia al interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos.

Bajo los parámetros normativos y jurisprudenciales anteriores, y para responder puntualmente la consulta, le informamos que, en el caso consultado, **en principio, la SED no estaría obligada a solicitar consentimiento previo, expreso e informado a los padres de los menores estudiantes.**

No obstante, dada la naturaleza de los datos personales que se someterían a tratamiento, y las eventuales implicaciones que el tratamiento de dichos datos podría tener, sugerimos respetuosamente solicitar consentimiento previo, expreso e informado a todos los padres de los menores estudiantes involucrados.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: ÓSCAR ANDRÉS GARCÍA PRIETO

Jefe Oficina de Control Interno

ASUNTO: Concepto sobre jornada laboral de los médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED

REFERENCIA: I-2018-58401 del 14/09/2018

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, este despacho 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. Consulta.

¿Cuál es el horario de la jornada laboral de los médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las Instituciones Educativas Distritales?

2. Marco jurídico.

Decreto-ley 1042 de 1978²
Decreto Distrital 151 de 2013³
Decreto Distrital 86 de 2016⁴
Decreto Distrital 96 de 2016⁵
Resolución 3950 de 2008⁶
Resolución 1865 de 2015⁷
Resolución 1133 de 2016⁸

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 apoyarlos en la resolución de recursos."

² "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."

³ "Por el cual se modifica la Planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito que se financia con recursos del Distrito."

⁴ "Por medio del cual se establece el horario de trabajo de los/as servidores/as públicos del Sector Central de la Administración Distrital".

⁵ "Por medio del cual se modifica el Decreto Distrital 086 de 2016."

⁶ "Por medio de la cual se modifica el Manual de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta global de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación Distrital".

⁷ "Por la cual se modifica el Manual de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación Distrital adoptado mediante Resolución 3950 del 7 de octubre de 2008".

⁸ "Por la cual se reglamenta el Horario Laboral del Personal Administrativo en 8a Secretaría de Educación del Distrito, en cumplimiento de lo previsto en los Decretos 088 y 096 de 2016, expedidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C."

3. Tesis jurídicas.

Para responder las consultas, se analizarán los siguientes temas: **i)** jornada laboral del personal de salud que presta sus servicios en más de una entidad pública de salud, **ii)** planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, **iii)** jornada laboral del personal administrativo de las instituciones educativas oficiales, **iv)** horario laboral del personal administrativo de la SED; **v)** prohibición de pago de salarios de días no laborados por los servidores públicos y finalmente; **vi)** se dará respuesta a la consulta.

4. Análisis jurídico.

4.1. Jornada laboral del personal de salud que presta sus servicios en más de una entidad pública de salud.

El artículo 2 de la Ley 269 de 1996 estableció una excepción a la prohibición constitucional de ocupar más de un empleo público y recibir más de una asignación del tesoro público, consagrada en el artículo 128 Superior, para el personal asistencial que presta directamente el servicio de salud en más de una entidad pública de salud.

La Corte Constitucional realizó un estudio del sentido del artículo 2 de la Ley 269 de 1996 mediante la sentencia C-206 de 2003, en la cual concluyó lo siguiente:

“Alcance del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 269 de 1996

5.- (...) Así, el sentido del artículo es explicar que en virtud de la necesidad de garantizar el servicio de salud, el Estado acude a la posibilidad de permitir el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público en el caso del personal asistencial que preste directamente el servicio de salud. (...)

6.- (...) Este estudio del conjunto de la ley de la cual, obviamente, forma parte la disposición acusada muestra que ese cuerpo normativo se refiere al personal asistencial que presta servicios de salud y que labora en más de una entidad pública.

(...) Por tanto, normas como la aquí demandada se ocupan de establecer las excepciones a la prohibición del artículo 128 constitucional, y por ello no regulan en general la jornada laboral del personal asistencial que labora en instituciones públicas sino exclusivamente de aquellos que desempeñen más de un empleo en entidades de derecho público.

7- (...)

Esta disposición flexibiliza entonces las condiciones laborales del personal asistencial que presta servicios de salud en las entidades de derecho público, al permitir más de una vinculación con el sector oficial, mientras no exista cruce de horarios, a fin de garantizar el acceso permanente al servicio público de salud. Así fue expresado en los antecedentes legislativos de la Ley 269 de 1996. En la Gaceta del Congreso No. 170 del jueves 6 de octubre de 1994 que contiene la exposición de motivos del proyecto que culminó con esta ley, el ministro que presentó el proyecto afirmó la necesidad de esta normativa, en los siguientes términos:

“Las entidades hospitalarias han organizado la vinculación del personal para el cubrimiento del servicio mediante el sistema de turnos o tiempos parciales, inclusive hora mes, lo que conlleva las varias vinculaciones laborales a diferentes instituciones o a las mismas, ya sea por contrato de prestación de servicios, ya sea por nombramiento. Era necesario autorizar que recibieran honorarios provenientes del tesoro público, si las actividades son realizadas en horarios distintos a los previstos para el desempeño de los empleos en entidades estatales”.

En tal contexto, el legislador impuso un límite de horas a fin de proteger a los empleados del sector salud para que su doble vinculación no significara una jornada laboral que pudiese arriesgar su salud o la de los pacientes. Siendo claro el ámbito de regulación que el título plantea, el texto no ofrece dudas sobre el alcance de las normas que contiene la ley y los trabajadores a los que se aplican sus regulaciones, incluyendo obviamente el inciso acusado.

8.- Además de lo anterior, la lectura de los antecedentes de la ley 269 de 1996 apoya la interpretación acogida. Así, cuando el Congreso debatió el asunto, tuvo en cuenta que esta ley trataría de modificar el régimen existente en cuanto al personal asistencial que prestaba sus servicios en instituciones públicas del sector salud. La legislación vigente en ese entonces *“no permit[ía] que el personal que presta[ba] directamente servicios de salud, pu[diera] simultáneamente desempeñar más de un empleo público, ni percibir más de una asignación proveniente de entidad oficial”*⁹. A pesar de que existían excepciones - consagradas en el Decreto - Ley 973 de 1994- el legislador las consideró insuficientes ante las necesidades del sector. Por tanto, el objetivo del proyecto de ley fue *“ampliar la posibilidad que estos servidores pu[diesen] desempeñarse en más de una entidad oficial y percibir más de una asignación por los servicios que prestan”*.

Estas razones siguen de cerca las presentadas en la exposición de motivos¹⁰, según la cual el establecimiento de una excepción a la prohibición constitucional de tener más de un empleo público trataba de *“implementar el régimen de seguridad social en salud de que trata la ley 100 de 1993”* que exige ampliar la cobertura y mejorar la calidad del servicio. El Gobierno consideró que esta permisón solucionaría de manera definitiva los *“distintos conflictos en materia de inhabilidades e incompatibilidades que se han venido presentando en nuestro país a raíz de la expedición de la Ley 4 de 1993 y el Decreto 973 de 1994”*.

De acuerdo con lo anterior, el sentido de las disposiciones de la ley 269 de 1996, incluido obviamente el inciso acusado, fue el de establecer una excepción a la prohibición de tener más de un empleo público a fin de que el personal asistencial respondiera a las necesidades planteadas en el sector salud. Y esto significa que la regulación que el aparte demandado hace de la jornada de trabajo se refiere exclusivamente a aquellos trabajadores que en el campo de la salud desempeñan más de un empleo en entidades públicas.” (Negritas y subrayado nuestros)

Del estudio de la Corte Constitucional sobre el alcance del artículo 2 de la Ley 269 de 1996 en relación con la excepción a la prohibición constitucional de doble vinculación en un empleo público y doble asignación del tesoro público, podemos concluir que la misma aplica únicamente a: **i)** personal de la salud que presta directamente el servicio de salud y **ii)** que lo presta en más de una entidad pública de salud; y cumplidas esas dos condiciones, su jornada laboral puede ser de máximo 12 horas diarias y 66 horas semanales, en cualquier modalidad de vinculación.

Desde la perspectiva anterior, se puede concluir que el personal de salud vinculado en su calidad de tal a la planta de la SED no cumple con la segunda condición, pues los establecimientos educativos a los cuales están asignados no son entidades públicas de salud sino de educación. Más allá de lo anterior, aceptando en gracia de discusión que sí cumplieran los requisitos para la aplicación de la excepción en comento, la norma que la consagra no establece que en virtud de la doble vinculación la jornada laboral pueda ser de 4 horas en una de las vinculaciones, sino que la jornada total de ambas debe ser de máximo 12 horas diarias y 66 horas semanales.

4.2. Planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito.

El artículo 3 del Decreto Distrital 151 de 2013¹¹, establece la planta de personal administrativo de la SED financiada con Recursos Propios (RP) y del Sistema General de Participaciones (SGP) es la siguiente:

⁹ Gaceta del Congreso No. 371. 1º de noviembre de 1995, ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 018 de 1995 senado, 075 de 1994 cámara.

¹⁰ Gaceta del congreso no. 170. Octubre 6 de 1994. Exposición de motivos del proyecto de ley 075 Cámara.

¹¹ "Por el cual se modifica la Planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito que se financia con recursos del Distrito."

“ARTÍCULO TERCERO: La planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, quedará conformada de la siguiente manera:

No	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓD.	GRA.	APROBADO	
				RP	SGP
53	NIVEL DIRECTIVO			53	0
1	SECRETARIO DE DESPACHO	020	09	1	0
4	SUBSECRETARIO DE DESPACHO	045	08	4	0
14	DIRECTOR TÉCNICO	009	06	14	0
3	DIRECTOR ADMINISTRATIVO	009	06	3	0
1	DIRECTOR FINANCIERO	009	06	1	0
19	DIRECTOR TÉCNICO	009	05	19	0
2	JEFE DE OFICINA	006	06	2	0
9	JEFE DE OFICINA	006	05	9	0
9	NIVEL ASESOR			9	0
2	ASESOR	105	06	2	0
4	ASESOR	105	05	4	0
1	JEFE DE OFICINA ASESORA DE PLANEACION	115	06	1	0
1	JEFE DE OFICINA ASESORA DE JURIDICA	115	06	1	0
1	JEFE DE OFICINA ASESORA DE COMUNICACIÓN Y PRENSA	115	06	1	0
457	NIVEL PROFESIONAL			411	46
4	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	30	4	0
29	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	27	29	0
59	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	24	58	1
58	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	21	58	0
162	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	18	119	43
79	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	12	79	0
7	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	11	7	0
37	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	09	37	0
22	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	07	20	2
71	NIVEL TECNICO			47	24
23	TÉCNICO OPERATIVO	314	19	0	23
17	TÉCNICO OPERATIVO	314	17	17	0
4	TÉCNICO OPERATIVO	314	12	4	0
16	TÉCNICO OPERATIVO	314	10	16	0
1	TÉCNICO OPERATIVO	314	09	1	0
1	TÉCNICO OPERATIVO	314	07	0	1
9	TÉCNICO OPERATIVO	314	04	9	0
1.882	NIVEL ASISTENCIAL			362	1.520
20	SECRETARIO EJECUTIVO	425	27	6	14
15	SECRETARIO EJECUTIVO	425	24	15	0
5	SECRETARIO EJECUTIVO	425	22	5	0
2	SECRETARIO EJECUTIVO	425	20	2	0
185	SECRETARIO	440	27	0	185
101	SECRETARIO	440	24	14	87
24	SECRETARIO	440	19	24	0
21	SECRETARIO	440	17	21	0
3	SECRETARIO	440	16	3	0
10	SECRETARIO	440	14	10	0
3	SECRETARIO	440	09	3	0
1.046	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	27	8	1.038
136	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	24	2	134
7	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	22	7	0

72	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	20	18	54
4	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	19	4	0
5	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	18	5	0
5	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	16	5	0
1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	15	1	0
14	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	14	12	2
24	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	13	24	0
14	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	11	14	0
19	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	09	19	0
112	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	05	112	0
3	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	02	3	0
1	AYUDANTE	472	01	1	0
5	CONDUCTOR	480	27	0	5
1	CONDUCTOR	480	14	0	1
6	CONDUCTOR	480	13	6	0
3	CONDUCTOR	480	09	3	0
12	CONDUCTOR	480	07	12	0
1	AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES	470	07	1	0
2	CELADOR	477	07	2	0
2.472	TOTAL DE CARGOS			882	1.590

Como se puede apreciar a partir de lo anterior, en las plantas de personal administrativo de la SED financiadas con recursos propios y del SGP no existen cargos de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) o terapeuta(s).

A su turno, las Resoluciones 3950 del 07/10/2008 y 1865 del 14/10/2015, por las cuales se adopta y modifica respectivamente el Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal Administrativo de la SED, tampoco establecen la existencia de cargo(s) de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) o terapeuta(s).

En conclusión, en las plantas de personal administrativo de la SED financiadas con recursos propios y del SGP no existen cargos de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) y/o terapeuta(s), conforme a lo dispuesto en el Decreto Distrital 151 de 2013, por lo tanto, podemos concluir en principio que, los médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) y/o terapeuta(s) de la planta de personal de la SED ocupan cargos administrativos y por ende, están sujetos al horario establecido para este personal.

4.3. Jornada laboral del personal administrativo de las instituciones educativas oficiales.

Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional fueron extendidas por el artículo 2 de la Ley 27 de 1992 (derogada) y reiterado por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 (vigente) a los empleados públicos que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados, entre otros.

En ese orden de ideas, tenemos entonces que la jornada laboral de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Distrital; entre los que se encuentran los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED; es la definida en el artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978, el cual establece una jornada laboral de 44 horas semanales

“Artículo 33. Modificado en lo pertinente por el Decreto 85 de 1986, artículo 3º. De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.”¹²

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensado constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.” **(Negritas y subrayado nuestros)**

La posición anterior fue refrendada por el Consejo de Estado a través de su Sección Segunda en la Sentencia 2317-04 del 28/08/2005, cuya parte pertinente reza lo siguiente:

“(…) es necesario señalar que el régimen que gobierna en este aspecto, a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien dicho precepto, en principio rigió para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, el artículo 3 de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la norma precitada, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987.

La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998, que establece:

“Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.”.

Dentro de los empleados a que hace referencia el artículo 3 de la Ley 443 de 1998 están los que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del nivel Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados.

A esta conclusión, según la cual el Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden territorial en materia de la jornada de trabajo, llega la Sala, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual bien puede comprender, dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo.

Para abundar en razones, se tiene la sentencia C-1063 de 2000 mediante la cual se declaró la exequibilidad de la parte inicial del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, que contempla una jornada de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas semanales. En dicha providencia la Corte Constitucional precisó que tal norma cobija únicamente a los trabajadores oficiales de cualquier orden, pues respecto de los empleados públicos, y de los trabajadores del sector privado, otras disposiciones han venido a regular el tema de la jornada de trabajo máxima legal.

Dispone el **artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978**, norma que, se repite, gobierna a los empleados públicos de la rama Ejecutiva del orden territorial, lo siguiente:

“La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá

¹² Nota: El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 69 del 12/09/1985. Exp. 1316. Sala Plena.

señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.”

Al respecto se tiene que el Decreto 1042 de 1978 en el artículo 36, tal como fue modificado en algunos de sus apartes por el Decreto 10 de 1989, estipula una jornada ordinaria de 44 horas semanales y considera como trabajo en horas extras, aquel que se presta en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, las cuales serán autorizadas por el Jefe del respectivo organismo, o por las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución. (...)” **(Negritas y subrayado nuestros)**

4.4. Horario laboral del personal administrativo de la SED.

La Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante Decreto Distrital 86 de 2016, estableció como horario de trabajo para los servidores públicos del sector central de la administración, entre los cuales reiteramos, se encuentran los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED; lunes a viernes en jornada continua de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo.

Según la norma en cita, los secretarios de despacho deberán establecer horarios de almuerzo entre la 1:00 p.m. y 3:00 p.m., con el fin de garantizar la atención continua e ininterrumpida de los servicios y funciones a cargo. Así mismo, podrán establecer un horario alternativo, donde deberá privilegiarse a los servidores que: **i)** tengan bajo su cuidado y protección hijos en condición de discapacidad o menores de 14 años; **ii)** o que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en un horario determinado.

Posteriormente, a través del Decreto Distrital 96 de 2016, la Alcaldía de Bogotá modificó el Decreto Distrital 86 del 2016, en el sentido de aclarar lo relativo a los horarios alternativos, en particular los destinatarios de los mismos, las condiciones para su determinación, y las situaciones y circunstancias que deberán tenerse en cuenta para su operatividad. De acuerdo con la norma, en el evento en que el padre y la madre con hijos en condición de discapacidad o menores de 14 años que dependan absolutamente y exclusivamente de ellos laboren en algún organismo de la administración central, el horario alternativo será aplicable solo respecto de uno de ellos.

“Artículo 1º. El horario de trabajo de los/as servidores/as públicos/as del Sector Central de la Administración Distrital, será de lunes a viernes en jornada continua de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo.

Parágrafo 1º. Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 096 de 2016. Los/as Secretarios/as de Despacho y los/as Directores/as de los Departamentos Administrativos y de las Unidades Administrativas sin personería jurídica, deberán establecer horarios de almuerzo entre las 12:00 m. y las 2:00 p.m., con el fin de garantizar la atención continua e ininterrumpida de la prestación de los servicios y funciones a cargo de los organismos del sector central del Distrito Capital, durante todo el horario fijado en el presente artículo, para lo cual establecerán los mecanismos, directrices, instrucciones y/o disposiciones tendientes a que los/as jefes/as de las dependencias de cada uno de estos organismos, de manera concertada con los/as servidores/as públicos/as adscritos a las respectivas dependencias, determinen la hora que tomarán para el almuerzo, en la franja establecida.

Parágrafo 2°. Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 096 de 2016. Los/as Secretarios/as de Despacho y los/as Directores/as de los Departamentos Administrativos y de la Unidad Administrativa sin personería jurídica, podrán establecer un horario alternativo, donde podrá privilegiarse a los/as servidores/as públicos/as que tengan bajo su cuidado y protección hijo/as discapacitados/as o menores de 14 años; a los servidores/as públicos/as que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en horario diferente; siempre y cuando se demuestren dichas situaciones ante el empleador. En el evento en el que padre y la madre con hijo/as discapacitados/as o menores de 14 años que dependa absoluta y exclusivamente de ellos, y que ambos laboren en algún organismo del Sector Central de la Administración Distrital, el horario alternativo será sólo para uno/a de ellos.” (Negritas y subrayado nuestros)

En cumplimiento de lo previsto en los Decretos Distritales 86 y 96 de 2016 citados, la SED reglamentó el horario de la jornada laboral de su personal administrativo de los niveles central, local e institucional, lo cual incluye los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED, mediante Resolución 1133 del 17/06/2016, así: de lunes a viernes en jornada continua de 7 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo, la cual será concertada entre el jefe de la dependencia y los funcionarios en dos turnos únicos de 12:00 m a 1:00 p.m. o de 1:00 p.m. a 2:00 p.m., garantizando siempre la atención continua e ininterrumpida del servicio.

La norma reitera que el anterior horario aplica a los funcionarios administrativos del nivel institucional (Centros e Instituciones Educativas Distritales), es decir, incluye a los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED. Con excepción de quienes han sido asignados a las jornadas escolares nocturnas, cuyo horario es el comprendido entre 12:30 m a 9:00 p.m.

Finalmente, la norma en comento establece que, si la institución educativa ha: **i)** implementado la Jornada Única, **ii)** o lo esté haciendo gradualmente, **iii)** o participe de la articulación con otros programas; el rector o director puede **establecer dos jornadas laborales diferentes para el personal administrativo, con miras a garantizar plenamente la prestación del servicio educativo en las respectivas jornadas escolares,** las cuales deben, en todo caso, ajustarse a los mínimos establecidos. Veamos:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ámbito de aplicación. El horario laboral que se reglamenta a través del presente acto administrativo, **rige para todos/as los/as servidores/as públicos/as del orden administrativo vinculados/as a la Secretaría de Educación Distrital, en los niveles central, local e institucional,** con las excepciones que se determinarán expresamente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Horario de Trabajo. El horario de trabajo para los/as servidores/as públicos/as de la Secretaría de Educación del Distrito enunciados en el artículo primero de la presente Resolución, será el comprendido de **Lunes a Viernes en jornada continua de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo.**

Parágrafo. Los/as jefes/as de las dependencias de los niveles central y local, podrán **concertar con los/as servidores/as a cargo el horario de almuerzo, el cual será de una hora (1) diaria, comprendida en dos únicos turnos, de 12:00 m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 2:00 p.m.,** acorde a lo establecido en el artículo 1o, parágrafo 1° del Decreto modificatorio 096 de 2016. Para el efecto, el superior jerárquico en cada dependencia organizará concertadamente los turnos respectivos dentro de la franja establecida, de manera que se garantice siempre la atención continua e ininterrumpida del servicio a nuestros usuarios.

ARTICULO TERCERO: Horario Alterativo. De conformidad con lo establecido en el artículo 1o, parágrafo 2°, Decreto modificatorio 096 de 2016, **los/as servidores/as públicos que tengan bajo su cuidado y protección hijo/as discapacitados/as o menores de 14 años, así como los servidores/as públicos/as que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en horario diferente,** podrán optar por uno de los siguientes horarios alternativos:

Llegando a las 8:00 a.m. a 5:30 p.m., incluida la hora de almuerzo.

Llegando a las 9:00 a.m. a 6:30 p.m., incluida la hora de almuerzo.

PARAGRAFO 1. Los/as Jefes inmediatos no podrán autorizar o flexibilizar horarios diferentes a los anteriormente mencionados, que no cumplan con las condiciones indicadas en las normas antes mencionadas, función que únicamente corresponde a la Oficina de Personal, dependencia que evaluará la pertinencia de la solicitud, el cumplimiento de requisitos y la expedición del acto administrativo concediendo o denegando el horario alternativo.

ARTÍCULO CUARTO. Requisitos para optar por Horario Alternativo. Los/as servidores/as públicos/as de los niveles central, local e institucional que soliciten el horario laboral alternativo, deberán presentar solicitud dirigida a la Oficina de Personal, indicando su condición, que para todos los efectos se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento (Decreto 019 de 2012, artículo 7º) y adjuntando sin excepción, los siguientes documentos para demostrar las condiciones especificadas en el artículo 1o, parágrafo 2o, del Decreto modificadorio 096 de 2016:

a) Registró Civil de Nacimiento que certifique el grado de parentesco del peticionario con la persona que motiva su solicitud de horario alternativo.

b) Certificado o constancia expedida por la respectiva entidad de seguridad social, donde se verifique la situación de discapacidad y/o enfermedad del familiar del servidor/a público/a, con vigencia no superior a seis (6) meses desde su expedición.

PARÁGRAFO 1. La Oficina de Personal no tramitará solicitudes de horario alternativo, que no se adecúen a la especificidad de los Decretos 086 y 096 de 2016 u omitan el cumplimiento de alguno de los requisitos antes indicados.

PARÁGRAFO 2. Contra la denegación de otorgamiento del horario alternativo, procederá el recurso de reposición ante la Oficina de Personal, de conformidad con los requisitos y términos establecidos en el artículo 74 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO QUINTO: Horario de Trabajo en las Instituciones Educativas. La regla general es que el horario normal para los/as servidores/as públicos/as administrativos en las instituciones educativas, es también el señalado en el artículo segundo de la presente Resolución, con excepción de quienes han sido asignados/as a las jornadas nocturnas, cuyo horario será el comprendido entre las 12:30 m a 9:00 p.m.
Parágrafo 1o. En los casos en que la institución educativa haya implementado la Jornada Única, lo esté haciendo gradualmente o participe de la articulación con otros programas, podrán los/as rectores/as o directores/as establecer dos jornadas laborales diferentes para el personal administrativo, en procura de garantizar plenamente la atención del servicio educativo en las respectivas jornadas escolares, las cuales se sujetarán en todo caso, a los mínimos establecidos en las normas antes citadas.” (Negritas y subrayado nuestros)

4.5. Prohibición de pago de salarios de días no laborados por los servidores públicos.

Finalmente, pero no por eso menos importante, nos permitimos traer a colación el marco normativo sobre la prohibición de pago de salarios por días no laborados por los servidores públicos.

4.5.1. Decreto Nacional 1647 de 1967: “Por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del Estado”.

“**Artículo 1.-** Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal.

Artículo 2.- Los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo anterior, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Artículo 3.- Los funcionarios que certifiquen como rendidos servicios que no lo fueron; además de las sanciones penales por falsedad en que puedan incurrir, estarán obligados al reintegro de los sueldos o remuneraciones indebidamente pagados."

4.5.2. Decreto Nacional 1844 de 2007: "Por el cual se ordena el no pago de días no laborados por los servidores públicos del sector educativo y se deroga el Decreto 1838 de 25 de mayo de 2007".

"Artículo 1°. La no prestación oportuna del servicio para el cual están vinculados por el Estado, o el cese de actividades laborales, realizado por servidores públicos, no amparados en justa causa previamente definida en la ley, se entiende ilegal y generará para quienes participen en él, la no causación de la remuneración correspondiente en los términos previstos en el decreto 1647 de 1967.

Artículo 2°. La remuneración no causada deberá ser deducida en la siguiente nómina, en el evento de que por efecto de la liquidación de la misma se haya producido el pago.

Artículo 3°. Las entidades territoriales certificadas en educación dispondrán, de plano, el no pago de aquellos servicios efectivamente no prestados por los servidores y efectuarán el reporte correspondiente a los organismos de control, para que dentro del ámbito de su competencia adelanten las acciones administrativas, fiscales y disciplinarias a las que hay lugar.

Artículo 4°. Los recursos del Sistema General de Participaciones cuyo uso deje de aplicar la entidad territorial al pago de nómina, como efecto de lo dispuesto en este decreto, deberá ser reprogramado en inversión para la calidad del servicio educativo."

4.5.3. Decreto Nacional 1737 de 2009: "Por medio del cual se regulan aspectos del pago de la remuneración de los servidores públicos".

"Artículo 1°. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

Artículo 2°. El Jefe inmediato deberá reportar al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

El servidor público que no concurra a laborar dentro de los dos días hábiles siguientes, deberá informar a la Dependencia de Talento Humano o a la que haga sus veces, los motivos que ocasionaron su ausencia. Cuando los motivos no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no se justifique la inasistencia, el funcionario responsable de ordenar el gasto deberá descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normatividad vigente."

4.5.4. Concepto 281 del 21/06/89 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

"Ante las normas que orientan y regulan, sobre principios generales de base, la actividad administrativa, resultan inoponibles a la administración, ámbitos reservados a funcionarios o empleados adscritos a determinado servicio y se justifica, en cambio, desde el punto de vista de la prestación de cualquier servicio, toda acción administrativa concreta y definida en grandes líneas o directrices genéricas, como la del Decreto 1647 de 1967, por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del Estado. En consecuencia, este decreto es aplicable a todos los empleados oficiales (...).

4.5.5. Circular Externa 029 del 20/11/2014 de la Contraloría General de la República: Remuneración a servidores públicos exclusivamente por servicios efectivamente prestados.

"(...) para este Despacho resulta imperativo recordar a los servidores públicos que la ausencia de prestación personal del servicio para el cual están vinculados por el Estado, no puede generar el reconocimiento de acreencias laborales y prestacionales, durante el lapso respectivo.

(...)

Cabe anotar entonces que en relación con estos aspectos la Corte Constitucional, ha señalado de modo reiterado que:

"... La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre este y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos"¹

Por otra parte, coinciden la Corte Constitucional² y el Consejo de Estado³, en que la aplicación de la anterior regla no requiere proceso disciplinario previo en el entendido de que la pérdida del derecho a percibir el salario opera de pleno derecho, de modo que el no pago de las sumas que corresponden al tiempo no laborado, constituye simplemente la inexistencia de la obligación de pagar salarios no debidos, dada la omisión injustificada del servidor público de prestar los servicios a que está comprometido, quedando relevada la administración de sufragar conceptos laborales en este escenario.

En consecuencia "No requiere de proceso disciplinario previo, pues la norma no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor público, pero, sí ordena aplicar de plano y en forma inmediata el descuento o no pago de días no laborados sin justificación legal. Por lo tanto, no se trata de una pena o sanción, sino simplemente es la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma"⁴

Sin embargo, siempre resultara obligatorio que el correspondiente ordenador del gasto compruebe materialmente y tenga plenamente acreditado que en cada caso se configuró inasistencia injustificada del trabajador a cumplir con las funciones propias de su cargo.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones fiscales y disciplinarias adicionales, por las presuntas faltas y daños fiscales que puedan derivarse y en que haya podido incurrir el servidor público con su conducta omisiva, en consideración a lo dispuesto en el numeral **15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002**, Código Disciplinario Único, conforme al cual está prohibido a los servidores públicos, "*Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o en cuantía superior a la legal...*"

En los anteriores términos, resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la entidad, pues ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento del patrimonio público de la administración pública. En este orden de ideas, es necesario advertir a todas las entidades del Estado y a sus respectivos gestores fiscales, sobre el efectivo cumplimiento del deber de pagar la remuneración **sólo** por los servicios efectivamente prestados por los empleados públicos y trabajadores oficiales, siempre con fundamento en prueba cierta y de conformidad con las normas y procedimientos legales que rijan cada situación en concreto." (**Negritas del texto original**)

5. Respuesta a la consulta.

¿Cuál es el horario de la jornada laboral de los odontólogos, médicos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las Instituciones Educativas Distritales?

Respuesta. Teniendo en cuenta que: **i)** la excepción a la prohibición constitucional de doble vinculación en un empleo público y doble asignación del tesoro público establecida para el personal de salud que presta directamente el servicio de salud en una entidad pública de salud en la Ley 269 de 1996, no se aplica a los médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de personal

administrativo de la SED asignada a los colegios y **ii)** que en las plantas de personal administrativo de la SED financiadas con recursos del Distrito y con recursos del SGP no existen cargos de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) y/o terapeuta(s); por lo tanto, el horario de la jornada laboral del personal administrativo asignado a los CED e IED, lo cual incluye a los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED, es, por regla general, de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida 1 hora de almuerzo, concertada entre el rector o director y los funcionarios administrativos a cargo, en dos únicos turnos de 12:00 m. a 1:00 p.m. o de 1:00 p.m. a 2:00 p.m., garantizando en cualquier caso la prestación continua del servicio en todo el horario de la jornada laboral, conforme lo establecen el artículo 1 común del Decreto Distrital 86 de 2016 y la Resolución 1133 de 2016 de la SED.

Excepcionalmente, cuando los CED y/o IED hayan: **i)** implementado la jornada única, **ii)** o lo estén haciendo progresivamente, **iii)** o participe de la articulación con otros programas pedagógicos y/o educativos; el rector o director puede establecer dos horarios diferentes para jornadas laborales del personal administrativo, lo cual incluye a los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED, con el objetivo de garantizar la prestación del servicio educativo durante toda la jornada escolar, cuya duración no podrá ser inferior a la establecida para los demás funcionarios administrativos de la SED, es decir, de 42.5 horas efectivas de trabajo a la semana, sin incluir la hora diaria de almuerzo.

Adicionalmente, y también de manera excepcional, los funcionarios administrativos del nivel central, local e institucional que: **i)** tengan bajo su cuidado y protección hijos en condición de discapacidad o menores de 14 años; **ii)** o que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en un horario determinado; pueden solicitar por escrito a la Oficina de Personal, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento, un horario alternativo para su jornada laboral adjuntando registro civil que acredite el grado de parentesco con la persona que motiva su solicitud y/o certificado médico expedido por la correspondiente entidad de seguridad social en el cual conste la discapacidad y/o enfermedad que origina la solicitud, con vigencia no superior a 6 meses.

Por otra parte, se recuerda que conforme a los Decretos Nacionales 1647 de 1967, 1844 de 2007 y 1737 de 2009; el Concepto 281 del 21/06/1989 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la Circular Externa 029 del 20/11/2014 de la Contraloría General de la República; existe prohibición legal expresa de pagar los salarios de los días no laborados por parte de los servidores públicos.

Finalmente, se aclara que: **i)** la rama legislativa es la competente para determinar la jornada de trabajo¹³ de los empleados públicos, en virtud del literal e del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y **ii)** el jefe del respectivo organismo es el competente para establecer el horario de la jornada de trabajo de los empleados públicos, conforme al artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978.

Finalmente, le comunicamos que el Decreto Distrital 991 de 1974 fue derogado por el artículo 156 del Decreto Distrital 654 de 2011.

“Artículo 156. Vigencia y Derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y **deroga los Decretos Distritales 991 de 1974;** 278 de 1988; 88, 109 y 538 de 1989; 650 de 1992; 17, 133, 286, 679, 741 de 1993; 441 de 1994 (Sic); 719 de 1995; 290 y 308 de 1997; 857 de 1998; 660 de 1999; 627 de 2001; 276 de 2006; 55 y 581 de 2007 (Arts. 1 al 12), 205 de 2008, 172 y 542 de 2009, 139 de 2010 de Alcalde Mayor. La Resolución 806 de 1993 de Alcalde Mayor. Las Directivas 02, 03, 08, 011, 012 y 017 de 1998; 04, 07 y 13 de 1999; 002, 007 y 09 de 2003; 001 de 2004; 007 y 008 de 2005; 011 de 2006; 009 de 2007; 005 de 2009; 02 de 2010; 005 y 010 de 2011 de Alcalde Mayor. Las Circulares 005 de 2002, 002 de 2006; 002 de 2008 y 003 de

¹³ La jornada de trabajo se entiende como "el periodo durante el cual el trabajador presta sus servicios y permanece a disposición del empleador", el cual debe estar de acuerdo con la naturaleza de las tareas que aquel desarrolla.

2011 de Alcalde Mayor. Las Directivas Conjuntas 003 y 004 de 2006 del Alcalde Mayor y el Secretario General de la Alcaldía Mayor. Circular Conjunta 14 de 2011 del Alcalde Mayor y el Secretario General de la Alcaldía Mayor. Resoluciones 423 de 2002 (Art. 4, 9 y 10), 273 y 376 de 2007; 229, 300 y 330 de 2008; Resolución 114 de 2010 (Art. 4) del Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá; Las Directivas 03 de 2005; 001 y 004 de 2006; 001 y 006 de 2007; 004 de 2008; 001 y 004 de 2009; 001, 002 y 004 de 2010 del Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Circular Conjunta 070 de 2007 Secretario General y Secretario de Hacienda. Las Circulares 048, 060, 064, 65 y 083 de 2002; 027 y 028 de 2003; 008, 009, 010, 011, 034, 039, 048, 051, y 062 de 2004; 001, 005, 007, 008, 012, 026, 027, 028 y 047 de 2005; 002, 004, 005, 006, 011, 014, 015, 019, 026, 028, 033, 035, 048 y 050 de 2006; 006, 036, 041, 043, 050, 061, 062 de 2007; 001, 003, 005, 010, 018 y 045 de 2008; 004 de 2009, 046, 092 y 095 de 2010; 014, 035, 052 de 2011 del Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Resolución 012 de 2008 D.J.D., Circular 001 de 2008 D.D.J. e Instructivos 002 y 003 de 2007 de la Dirección Jurídica Distrital de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá." (**Negrita y subrayado nuestros**)

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: GERMÁN ANDRÉS URREGO SABOGAL

Director de Inclusión e Integración de Poblaciones (E)

ASUNTO: Concepto sobre asignación de recursos para la atención extracurricular y actividades de auxiliar de enfermería contratada para atención personalizada de estudiante discapacitado

REFERENCIA: I-2018-56929 del 06/09/2018 y I-2018-60618 del 19/09/2018

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 de asesoría y conceptualización jurídica establecidas los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consultas jurídicas.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

- 1.1.** ¿Una auxiliar de enfermería contratada por orden de tutela para la prestación del servicio de atención personalizada a un estudiante en condición de discapacidad puede realizar actividades diferentes a la atención de dicho estudiante? En caso afirmativo, ¿qué tipo de actividades puede realizar?
- 1.2.** ¿La SED y el Colegio Saludcoop Norte – IED tienen el deber de asignar recursos permanentes para la atención extracurricular (apoyo pedagógico) después de la jornada escolar de un estudiante en condición de discapacidad, ordenada por sentencia de tutela, aun cuando el estudiante no asiste regularmente?

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.

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia.

2.2. Ley 115 de 1994: “Por la cual se expide la ley general de educación.”

2.3. Ley 1098 de 2006: “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.”

2.4. Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la constitución política.”

3. Análisis jurídico y respuesta.

- 3.1. ¿Una auxiliar de enfermería contratada por orden de tutela para la prestación del servicio de atención personalizada a un estudiante en condición de discapacidad puede realizar actividades diferentes a la atención de dicho estudiante? En caso afirmativo, ¿qué tipo de actividades puede realizar?**

Los contratos de prestación de servicios con el Estado son “los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, conforme a la definición del artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993.

Dicha norma además establece que los contratos de prestación de servicios con el Estado no “generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Por lo tanto, las actividades que debe realizar un contratista de prestación de servicios de la SED son las que se hayan pactado en el respectivo contrato, de acuerdo a las necesidades u obligaciones de la SED plasmadas en los estudios y documentos previos.

En ese orden de ideas, los servicios que puede prestar un auxiliar de enfermería vinculado a la SED por contrato de prestación de servicios en un caso concreto, son todas aquellas que se hayan consagrado en los estudios y documentos previos y pactado en el respectivo contrato, según las necesidades u obligaciones que se pretendan satisfacer con el mismo.

En conclusión, si por orden de tutela se ha vinculado por contrato de prestación de servicios a una auxiliar de enfermería para la prestación de los servicios de la atención extracurricular (apoyo pedagógico) y atención de enfermería personalizada a un estudiante en condición de discapacidad, el cual no asiste regularmente a la hora y sitio establecido para el efecto, pero adicionalmente existen otras necesidades u obligaciones relacionadas de la SED o la IED insatisfechas, bien podría pactarse en el correspondiente contrato de prestación de servicios que, en esos casos, la auxiliar de enfermería se dedicará a otras actividades, según dichas necesidades u obligaciones insatisfechas.

3.2. ¿La SED y el Colegio Saludcoop Norte – IED tienen el deber de asignar recursos permanentes para la atención extracurricular (apoyo pedagógico) después de la jornada escolar de un estudiante en condición de discapacidad, ordenada por sentencia de tutela, aun cuando no asiste regularmente?

En relación con este asunto, es deber informar que las obligaciones impuestas por sentencia de tutela deben cumplirse sin demora, so pena de las eventuales sanciones disciplinarias, penales y por desacato (arresto hasta de 6 meses y multa hasta de 20 SMMLV), conforme a los artículos 27, 52 y 53 del Decreto-ley 2591 de 1991.

No obstante, si se presentan problemas de inasistencia del estudiante en condición de discapacidad a la hora y sitio acordados para la prestación de los servicios de la atención extracurricular (apoyo pedagógico) y atención de enfermería personalizada, mientras que existen otras necesidades u obligaciones de la SED o la IED relacionadas con la prestación de servicios de enfermería que se encuentran insatisfechas, es posible agotar en su orden las siguientes alternativas de solución:

i) Dialogar con los padres o acudientes del menor en condición de discapacidad para establecer las causas de su inasistencia para la prestación de los servicios de la atención extracurricular (apoyo pedagógico) y atención de enfermería personalizada. Dependiendo de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la inasistencia, podría eventualmente cambiarse el día, el horario o el sitio acordado para el efecto.

ii) Si por cualquier causa no es posible lo anterior, entonces se podría modificar el contrato de prestación de servicios suscrito con la auxiliar de enfermería vinculada para la prestación del servicio de atención de enfermería personalizada del menor estudiante en condición de discapacidad, para establecer que, en los casos de inasistencia de dicho estudiante, debe dedicarse a otras actividades relacionadas con las demás necesidades y obligaciones insatisfechas de la SED o la IED. Esta solución intermedia es acorde con el cumplimiento de la sentencia de tutela y con las necesidades y obligaciones insatisfechas de la SED o la IED.

Se sugiere respetuosamente que todos los acuerdos celebrados, las decisiones tomadas, las actuaciones realizadas y los cumplimientos o incumplimientos imputables a la SED, o la madre y su hijo en condición de discapacidad; se comuniquen trimestralmente al juez de tutela de primera instancia, como forma de precaver el daño antijurídico de la SED en este caso.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

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 8° 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?

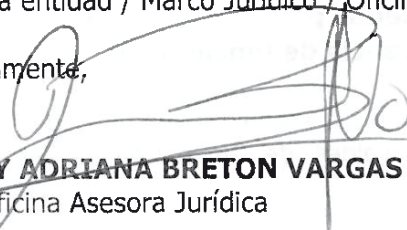
La competencia para modificar, subrogar o derogar el artículo 2.3.7.4.1. del Decreto Nacional 1075 de 2015 es del Presidente de la República, conforme al artículo 189.11 de la Constitución Política, en coordinación con el MEN, de acuerdo al artículo 208 ibídem. Lo anterior igualmente, en concordancia 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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: FABIAN DARÍO CONTRERAS LASSO

Director Local de Educación de Bosa

ASUNTO: Concepto sobre posibilidad de ofertar educación media semestralizada

REFERENCIA: I-2018-64504 del 03/10/2018

En atención a su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones de asesorar y conceptuar sobre los asuntos jurídicos consultados interna y externamente, establecidas los literales A y B 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. Consulta jurídica.

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.

Bajo ese entendido, sus consultas han sido sintetizadas así:

¿Una Institución Educativa Distrital puede ofertar el servicio público de educación media para jóvenes en edad regular de manera semestralizada?

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

2. Marco normativo.

- 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.** Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

3. Análisis legal.

3.1. Adopción del calendario académico de los establecimientos educativos oficiales.

El artículo 86 de la Ley 115 de 1994, relativo a la flexibilidad del calendario académico, establece que el mismo en la educación básica secundaria y media se organizará por periodos mínimos anuales

de 40 semanas o semestrales de 20 semanas. Además, dispone que la educación básica (primaria y secundaria) y media tiene un mínimo de horas efectivas de clase al año, según lo reglamente el Ministerio de Educación Nacional.

“ARTICULO 86. Flexibilidad del calendario académico. Los calendarios académicos tendrán la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones económicas regionales y a las tradiciones de las instituciones educativas. El calendario académico en la educación básica secundaria y media se organizará por periodos anuales de 40 semanas de duración mínima o semestrales de 20 semanas mínimo.

La educación básica (primaria y secundaria) y media comprende un mínimo de horas efectivas de clase al año, según el reglamento que expida el Ministerio de Educación Nacional.

PARAGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional, dentro del plazo máximo de cinco (5) años, reglamentará los calendarios académicos de tal manera que contemplen dos (2) periodos vocacionales uniformes que amplíen las posibilidades de formación integral escolarizada o desescolarizada y, además faciliten el aprovechamiento del tiempo libre y la recreación en familia.” **(Negrita y subrayado nuestros)**

En virtud delo anterior, el artículo 2.4.2.4.1. del Decreto Nacional 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación (en adelante DURSE), asignó a las entidades territoriales certificadas en educación la función de establecer el **“calendario académico”** para todos los establecimientos educativos de su territorio, atendiendo las condiciones económicas regionales, las tradiciones de las instituciones educativas y los criterios establecidos en el título correspondiente de esta norma. Según la norma en referencia, dicho calendario académico debe contener, entre otros aspectos, 40 semanas de trabajo académico distribuido en dos periodos semestrales, tanto para docentes como para estudiantes.

“Artículo 2.4.3.4.1. Calendario académico. Atendiendo las condiciones económicas regionales, las tradiciones de las instituciones educativas y de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Título, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, que determine las fechas precisas de iniciación y finalización de las siguientes actividades:

1. Para docentes y directivos docentes:

a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos periodos semestrales;

b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y

c) Siete (7) semanas de vacaciones.

2. Para estudiantes:

a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico, distribuido en dos periodos semestrales;

b) Doce (12) semanas de receso estudiantil.

Parágrafo. El calendario académico de los establecimientos educativos estatales del año lectivo siguiente, será fijado antes del 1° de noviembre de cada año para el calendario A y antes del 1 de julio para el calendario B.

(Decreto 1850 de 2002, artículo 14).” **(Negrita y subrayado nuestros)**

En consonancia, el artículo 2.4.3.1.2. del DURSE asigna al rector la función de definir el **“horario de la jornada escolar”** al inicio de cada año lectivo, de acuerdo a lo establecido en el PEI, el Plan de Estudios y demás normas complementarias.

“Artículo 2.4.3.1.2. Horario de la jornada escolar. El horario de la jornada escolar será definido por el rector o director, al comienzo de cada año lectivo, de conformidad con las normas vigentes, el proyecto educativo institucional y el plan de estudios, y debe cumplirse durante las cuarenta (40) semanas lectivas establecidas por la Ley 115 de 1994 y fijadas por el calendario académico de la respectiva entidad territorial certificada.

(...)

(Decreto 1850 de 2002, artículo 2°)” **(Negrita y subrayado nuestros)**

En concordancia, el artículo 2.3.3.6.1.7. del DURSE asigna igualmente al rector de los establecimientos educativos que paulatinamente vayan adoptando la jornada única, la función de definir el horario de la misma, de acuerdo al PEI, el Plan de Estudios, los Estándares Básicos de Competencias y los Derechos Básicos de Aprendizaje.

“Artículo 2.3.3.6.1.7. Horario de la Jornada Única. El horario del servicio educativo en Jornada Única será definido por el rector o director de cada establecimiento educativo al inicio de cada año lectivo, de conformidad con las normas vigentes, el proyecto Educativo Institucional, el Plan de Estudios, los Estándares Básicos de Competencias, los Derechos Básicos de Aprendizaje, y deberá cumplirse durante las cuarenta (40) semanas lectivas establecidas por la Ley 115 de 1994 y fijadas en el calendario académico por la respectiva entidad territorial certificada en educación.” (Negrita y subrayado nuestros)

En conclusión, podemos afirmar que las entidades territoriales certificadas educación deben fijar el calendario escolar, de acuerdo con las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas, mientras que corresponde a los rectores y directores fijar el horario de la jornada escolar conforme al PEI, el Plan de Estudios, los Estándares Básicos de Competencias, los Derechos Básicos de Aprendizaje, y demás normas concordantes y complementarias.

3.2. Modificación del calendario académico de los establecimientos educativos oficiales.

El artículo 2.4.3.4.2. del DURSE, relativo a la modificación del calendario académico o de la jornada escolar, asigna la competencia para el efecto por regla general al Ministerio de Educación Nacional, previa solicitud debidamente motivada de la respectiva entidad territorial certificada, salvo en los casos de orden público, en cuyo caso la competencia es de la entidad territorial certificada. Finalmente, la norma en cita dispone que ni las autoridades territoriales ni las directivas de los establecimientos educativos tienen competencia para modificar los días del calendario académico, ni para autorizar reposición de clases por días no laborados por cese de actividades académicas.

“Artículo 2.4.3.4.2. Modificación del calendario académico o de la jornada escolar. La competencia para modificar el calendario académico es del Gobierno Nacional, los ajustes del calendario deberán ser solicitados previamente por la autoridad competente de la respectiva entidad certificada mediante petición debidamente motivada, salvo cuando sobrevengan hechos que alteren el orden público, en cuyo caso la autoridad competente de la entidad territorial certificada podrá realizar los ajustes del calendario académico que sean necesarios.

Las autoridades territoriales, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas.

(Decreto 1850 de 2002, artículo 15).”

Por lo tanto, podemos concluir que por regla general toda modificación al calendario académico es competencia del MEN, excepto en eventos de orden público en los cuales la competencia es de la entidad territorial correspondiente.

4. Respuesta.

¿Una Institución Educativa Distrital puede ofertar el servicio público de educación media para jóvenes en edad regular de manera semestralizada?

No, pues las normas reglamentarias del calendario académico para el servicio público de educación para menores en edad regular establecen que el mismo debe contener 40 semanas de trabajo académico, distribuido en dos períodos semestrales. Y la competencia para modificar el mismo es por regla general del MEN, salvo en casos de orden público donde la competencia es de la entidad territorial correspondiente.

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 BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MIRNA MONTEALEGRE CORNEJO - ZAIDA CHÍQUISA CARRILLO

Dirección Local de Teusaquillo

ASUNTO: Concepto sobre procedimiento administrativo a seguir sobre licencias de funcionamiento de establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público educativo autorizado

REFERENCIA: I-2018-66328 del 09/10/2018

En atención a 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.

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.

Bajo ese entendido, sus consultas han sido sintetizadas así:

- 1.1.** ¿Las licencias de funcionamiento de establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público de educación formal para el que fueron autorizadas, pueden ser modificadas para autorizar algún otro tipo de servicio público de 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."

- 1.2. ¿Existe algún procedimiento administrativo para autorizar o legalizar la prestación de los servicios públicos de salud, o cuidado y protección a población discapacitada ofrecido por un establecimiento educativo privado, teniendo en cuenta que no presta el servicio público de educación formal autorizado (preescolar y básica primaria) en la licencia de funcionamiento concedida?
- 1.3. ¿Cuál es el procedimiento administrativo para modificar, cancelar o revocar las licencias de funcionamiento de establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público de educación autorizado?
- 1.4. ¿Cuál es el procedimiento administrativo para legalizar la prestación de los servicios públicos de salud y cuidado y protección de la niñez realizada por establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público de educación autorizado?
- 1.5. ¿Podría declararse la pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos administrativos que concedieron licencias de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación formal a establecimientos educativos privados que no lo prestan?

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.

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."

3. Análisis.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: **i)** tipos de educación; **ii)** modalidades de atención educativa a las diferentes poblaciones; **iii)** licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación formal; **iv)** licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación para el trabajo y el desarrollo humano; **v)** licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación informal; **vi)** procedimiento administrativo sancionatorio del servicio público de educación; y finalmente, **vii)** se dará respuesta a las consultas.

3.1. Tipos de educación.

La educación es un servicio público, ya sea prestado directamente por el Estado o por particulares.

El servicio público de educación en Colombia se divide en cuatro grandes tipos o géneros, por así decirlo: **i)** educación formal², **ii)** educación para el trabajo y el desarrollo humano³, **iii)** educación informal⁴ y **iv)** educación superior⁵. Sin perjuicio de lo anterior, hay que mencionar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido en algunos pronunciamientos a la educación superior como otro nivel de la educación formal.

La educación formal a su vez, tiene varias especies o niveles, a saber: **a)** educación preescolar⁶, **b)** educación básica⁷ y **c)** educación media⁸.

La educación para el trabajo y el desarrollo humano no está sujeta al sistema de niveles (preescolar, básica y media) y grados (prejardín, jardín, transición, 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º y 11º), pues se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales.

La educación informal no tiene un sistema formal de especies o niveles, pues como su misma definición legal lo indica, se trata de "todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados."

La educación superior tiene dos especies o niveles: **i)** pregrado y **ii)** posgrado. El nivel de pregrado tiene, a su vez, tres niveles de formación: **a)** educación técnica profesional, **b)** educación tecnológica y **c)** educación profesional. La educación de posgrado comprende los siguientes niveles: **a)** especializaciones técnicas, **b)** especializaciones tecnológicas, **c)** especializaciones profesionales, **d)** maestrías, **e)** doctorados y **f)** postdoctorados.

3.2. Modalidades de atención educativa a las diferentes poblaciones.

La Ley 115 de 1994 contempla varias modalidades de atención educativa a las diferentes poblaciones. En ese orden de ideas, tenemos las siguientes modalidades de atención educativa: **i)** educación para personas en situación de discapacidad o capacidades excepcionales; **ii)** educación para adultos; **iii)** educación para grupos étnicos; **iv)** educación campesina y rural y **v)** educación para la rehabilitación social.

² Ley 115 de 1994: "**Artículo 10. Definición de educación formal.** Se entiende por educación formal aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos."

A su vez, el artículo 11 ibidem dispone que la educación formal se organiza en tres niveles: preescolar (grados prejardín, jardín y transición); básica ((básica primaria, compuesta por los grados 1º, 2º, 3º, 4º y 5º) y (básica secundaria, compuesta por los grados 6º, 7º, 8º, 9º, 10º y 11º)) y media (grados 10º y 11º).

³ Inicialmente llamada educación no formal, pero posteriormente bautizada como educación para el trabajo y el desarrollo humano por el artículo 1 de la Ley 1064 de 2006. Ley 115 de 1994: "**Artículo 36º.- Definición de educación no formal.** La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el artículo 11 de esta Ley."

⁴ Ley 115 de 1994: "**Artículo 43. Definición de educación informal.** Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados."

⁵ Ley 30 de 1992: "**Artículo 1º** La Educación Superior es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional."

⁶ Ley 115 de 1994: "**Artículo 15º.- Definición de educación preescolar.** La educación preescolar corresponde a la ofrecida al niño para su desarrollo en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio-afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas."

⁷ Ley 115 de 1994: "**Artículo 19º.- Definición y duración.** La educación básica obligatoria corresponde a la identificada en el artículo 356 de la Constitución Política como educación primaria y secundaria; comprende nueve (9) grados y se estructurara en torno a un currículo común, conformado por las áreas fundamentales del conocimiento y de la actividad humana."

⁸ Ley 115 de 1994: "**Artículo 27º. Duración y finalidad.** La educación media constituye la culminación, consolidación y avance en el logro de los niveles anteriores y comprende dos grados, el décimo (10º) y el undécimo (11º). Tiene como fin la comprensión de las ideas y los valores universales y la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo."

La educación para personas en situación de discapacidad o capacidades excepcionales es la que se ofrece a personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica o con capacidades intelectuales excepcionales, de acuerdo al artículo 46 de la Ley 115 de 1994.

La educación de adultos es la que se ofrece a las personas en edad relativamente mayor a la aceptada regularmente en la educación por niveles y grados del servicio público educativo, que deseen suplir y completar su formación, o validar sus estudios, conforme al artículo 50 de la Ley 115 de 1994.

La educación para grupos étnicos es la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos, según las voces del artículo 55 de la Ley 115 de 1994.

La educación campesina y rural es la educación formal, para el trabajo y el desarrollo humano, e informal, que se ofrece a dichas poblaciones para su formación técnica en actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales que contribuyan a mejorar sus condiciones humanas, de trabajo y la calidad de vida, y a incrementar la producción de alimentos en el país, según lo definido en el artículo 64 de la Ley 115 de 1994.

Finalmente, la educación para la rehabilitación social es la que se ofrece por programas educativos dirigidos a personas y grupos cuyo comportamiento individual y social exige procesos educativos integrales que le permitan su reincorporación a la sociedad, en virtud del artículo 68 de la Ley 115 de 1994.

3.3. Licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación formal.

El artículo 2.3.2.1.3. del Decreto Nacional 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación – DURSE) establece que las modalidades de la licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación formal (preescolar, básica y/o media) en instituciones privadas son: **i)** definitiva, concedida por tiempo indefinido, previa aprobación del PEI, concepto de uso del suelo, concepto sanitario o acta de visita, licencia de construcción, permiso de ocupación o acto de reconocimiento (cuando se requiera) y demás requisitos del Título 2 Parte 3 Libro 2 del DURSE; **ii)** condicional, concedida por 4 años con posibilidad de renovación por periodos anuales, siempre que se demuestre que los requisitos faltantes para conseguir la licencia de funcionamiento definitiva no han sido expedidos por causas atribuibles a la autoridad competente para el efecto, previa aprobación del PEI, concepto de uso del suelo y licencia de construcción o acto de reconocimiento; y **iii)** provisional, previa aprobación del PEI y concepto de uso del suelo.

“Artículo 2.3.2.1.3. Alcance, efectos y modalidades de la licencia de funcionamiento. La secretaría de educación respectiva podrá otorgar la licencia de funcionamiento en la modalidad definitiva, condicional o provisional, según el caso. Será expedida a nombre del propietario, quien se entenderá autorizado para prestar el servicio en las condiciones señaladas en el respectivo acto administrativo.

Es definitiva la licencia de funcionamiento que expide la secretaría de educación competente, previa presentación y aprobación de la propuesta de Proyecto Educativo Institucional (PEI), el concepto de uso del suelo, el concepto sanitario o acta de visita, la licencia de construcción y el permiso de ocupación o acto de reconocimiento, cuando se requiera. Esta licencia será concedida por tiempo indefinido, previa verificación de los requisitos establecidos en el presente Título y demás normas que lo complementen o modifiquen.

Es condicional la licencia de funcionamiento que expide la secretaría de educación competente, previa presentación y aprobación de la propuesta de Proyecto Educativo Institucional (PEI), del concepto de uso del suelo y de la licencia de construcción o acto de reconocimiento. El carácter condicional se mantendrá hasta tanto se verifiquen los requisitos establecidos en el inciso anterior. Esta licencia será expedida por 4 años, y podrá ser renovada por periodos anuales a solicitud del titular, siempre que se demuestre que los requisitos adicionales para obtener la licencia en la modalidad definitiva no han sido expedidos por la autoridad competente, por causas imputables a esta.

Es provisional la licencia de funcionamiento que expide la secretaría de educación competente, previa presentación y aprobación de la propuesta de Proyecto Educativo Institucional (PEI) y del concepto de uso del suelo.

Parágrafo 1°. El solicitante únicamente se entenderá autorizado a prestar el servicio educativo con la licencia de funcionamiento expedida en la modalidad condicional o definitiva.

(...)

(Decreto 3433 de 2008, artículo 3°)." (Negrita y subrayado nuestros)

Como se puede apreciar, solamente las licencias en las modalidades de definitiva y condicional autorizan a los establecimientos educativos privados para prestar el servicio público de educación.

Por otra parte, hay que mencionar que las modificaciones a los actos administrativos de concesión de licencias de funcionamiento para establecimientos educativos privados se deben tramitar ante la secretaría de educación de la entidad territorial correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1.9. del DURSE.

"Artículo 2.3.2.1.9. Modificaciones. Las novedades relativas a cambio de sede dentro de la misma entidad territorial certificada, apertura de nuevas sedes en la misma jurisdicción, cambio de nombre del establecimiento educativo o del titular de la licencia, ampliación o disminución de los niveles de educación ofrecidos, fusión de dos o más establecimientos educativos, o una modificación estructural del PEI que implique una modalidad de servicio distinto o en el carácter de la media, requerirán una solicitud de modificación del acto administrativo mediante el cual se otorgó la licencia de funcionamiento. Para tales efectos, el titular de la licencia presentará la solicitud, a la que anexará los soportes correspondientes.

(...)

(Decreto 3433 de 2008, artículo 9)." (Negrita y subrayado nuestros)

Como se puede apreciar en la norma citada, debe solicitarse la modificación de la licencia de funcionamiento de un establecimiento educativo privado, en los siguientes casos: **a)** apertura de nuevas sedes y/o **b)** cambio de nombre del establecimiento educativo y/o **c)** ampliación o disminución de los niveles de educación ofrecidos y/o **d)** fusión de dos o más establecimientos educativos y/o **e)** una modificación estructural del PEI que implique una modalidad de servicio distinto o en el carácter de la educación media (académico, comercial o industrial).

3.4. Licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación para el trabajo y el desarrollo humano.

Los establecimientos educativos que ofrecen programas de formación con el objeto de complementar, actualizar y suplir conocimientos, así como formar en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles (preescolar, básica y media) y grados (prejardín, jardín, transición, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° y 11°) del artículo 11 de la Ley 115 de 1994; son denominados por las normas del sector educativo como *instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano* (IETDH).

Ahora bien, las IETDH que deseen ofrecer dicho servicio público de educación deben tramitar: **i)** licencia de funcionamiento y **ii)** registro de los programas de formación; de acuerdo al artículo 2.6.3.1. del DURSE.

"Artículo 2.6.3.1. Naturaleza y condiciones de las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano. Se entiende por institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano, toda institución de carácter estatal o privada organizada para ofrecer y desarrollar programas de formación laboral o de formación académica de acuerdo con lo establecido en la Ley 115 de 1994.

La institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano para ofrecer el servicio educativo debe cumplir los siguientes requisitos:

1. **Tener licencia de funcionamiento** o reconocimiento de carácter oficial.
2. Obtener el registro de los programas de qué trata el presente Título.

(Decreto 4904 de 2009, artículo 2.1)" **(Negrita y subrayado nuestros)**

En consonancia, el artículo 2.6.3.2. del DURSE, relativo a la definición de la licencia de funcionamiento de las IETDH, la define como un acto administrativo por el cual la secretaría de educación territorial certificada en educación autoriza la creación, organización y funcionamiento de una institución de esa naturaleza en su territorio.

"Artículo 2.6.3.2. Licencia de funcionamiento. Se entiende por licencia de funcionamiento el **acto administrativo mediante el cual, en el ámbito de su jurisdicción, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada en educación, autoriza la creación, organización y funcionamiento de instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano de naturaleza privada.**

La licencia de funcionamiento se otorgará por tiempo indefinido, sujeta a las condiciones en ella establecidas.

(...)

(Decreto 4904 de 2009, artículo 2.2)." **(Negrita y subrayado nuestros)**

A su vez, el artículo 2.6.3.4. del DURSE, referente a la solicitud de la licencia de funcionamiento de las IETDH, dispone que la misma debe presentarse ante la secretaría de educación territorial del lugar de prestación del servicio educativo con: nombre del propietario (si es persona jurídica debe anexar certificado de existencia y representación legal), nombre de la institución, número y dirección de las sedes, identificación de la planta física junto con la licencia de construcción, principios y fines de la institución, programas académicos a ofrecer y número de estudiantes a atender, así:

"Artículo 2.6.3.4. Solicitud de la licencia de funcionamiento. El interesado en crear una institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano de carácter privado debe solicitar licencia de funcionamiento a la secretaria de educación de la entidad territorial certificada de la jurisdicción que corresponda al lugar de prestación del servicio, con la siguiente información:

1. Nombre propuesto para la institución. No podrá adoptarse un nombre, sigla o símbolo distintivo o cualquier otro tipo de denominación o identificación institucional que induzca a confusión con las instituciones de educación superior.
2. Número de sedes, municipio y dirección de cada una.
3. Nombre del propietario o propietarios. Cuando se trate de personas jurídicas se deberá adjuntar el certificado de existencia y representación legal.
4. Los principios y fines de la institución educativa.
5. El programa o programas que proyecta ofrecer, estructurados de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6.4.8. de este Decreto.
6. El número de estudiantes que proyecta atender.
7. Identificación de la planta física. El peticionario deberá adjuntar copia de la licencia de construcción.

Parágrafo. Si transcurridos dos (2) años contados a partir de la expedición de la licencia de funcionamiento, la institución no hubiere iniciado actividades académicas se procederá a su cancelación.

(Decreto 4904 de 2009, artículo 2.4.)"

En cuanto a las modificaciones de la licencia de funcionamiento de este tipo de educación, el artículo 2.6.3.6. del DURSE establece que: **i)** los cambios de sede y/o **ii)** apertura de nuevas sedes en la misma jurisdicción y/o **iii)** cambio de propietario y/o **iv)** cambio de nombre y/o **v)** fusión con otra institución educativa, precisan de modificación previa.

“Artículo 2.6.3.6. Modificaciones a la licencia. Las novedades relativas a cambio de sede, apertura de nuevas sedes en la misma jurisdicción, cambio de propietario, cambio de nombre, fusión con otra institución educativa, implican la necesidad de solicitar y obtener previamente la modificación de la licencia inicial.

La apertura de una o más sedes en jurisdicción diferente requiere el trámite de la licencia ante la secretaría de educación de la entidad territorial competente.

(Decreto 4904 de 2009, artículo 2.6)”

3.5. Licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación informal.

Conforme al artículo 2.6.6.8. del DURSE, relativo a la organización, oferta y desarrollo del servicio público de educación informal, tenemos que la misma: **i)** no necesita registro ante la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente y **ii)** solamente debe cumplir los requisitos del artículo 47 del Decreto-ley 2150 de 1995⁹.

“Artículo 2.6.6.8. Educación informal. La oferta de educación informal tiene como objetivo brindar oportunidades para complementar, actualizar, perfeccionar, renovar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas.

Hacen parte de esta oferta educativa aquellos cursos que tengan una duración inferior a ciento sesenta (160) horas. Su organización, oferta y desarrollo no requieren de registro por parte de la secretaría de educación de la entidad territorial certificada y sólo darán lugar a la expedición de una constancia de asistencia.

Para su ofrecimiento deben cumplir con lo establecido en el artículos 47 del Decreto– ley 2150 de 1995.

Toda promoción que se realice, respecto de esta modalidad deberá indicar claramente que se trata de educación informal y que no conduce a título alguno o certificado de aptitud ocupacional.

(Decreto 4904 de 2009, artículo 5.8)” (Negrita y subrayado nuestros)

A su turno, el artículo 47 del Decreto-ley 2150 de 1995 establece lo siguiente:

“Artículo 47. REQUISITOS ESPECIALES. A partir de la vigencia del presente Decreto, los establecimientos a que se refiere el artículo anterior sólo deberán:

1. Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedidas por la entidad competente del respectivo municipio.
2. Cumplir con las condiciones sanitarias y ambientales según el caso descritas por la ley.
3. Cumplir con las normas vigentes en materia de seguridad.
4. Cancelar los derechos de autor previstos en la Ley, si en el establecimiento se ejecutaran obras musicales causantes de dichos pagos.
5. Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio.
6. Cancelar los impuestos de carácter distrital y municipal.

Parágrafo. Dentro de los quince (15) días siguientes a la apertura de un establecimiento, su propietario o administrador deberá comunicar tal hecho a la Oficina de Planeación del Distrito o Municipio correspondiente.” (Negrita y subrayado nuestros)

⁹ “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”

En este punto se aclara que el Decreto-ley 2150 de 1995 no es expedido por el Ministerio de Educación Nacional, sino por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995.

Igualmente, el artículo 2.3.7.4.4. del DURSE, relacionado con el régimen sancionatorio del servicio público de educación informal, dispone que la autoridad competente para aplicar las sanciones del mismo será la que disponga el reglamento de la entidad territorial certificada correspondiente.

“Artículo 2.3.7.4.4. Régimen sancionatorio en la educación informal. Las sanciones originadas en la prestación del servicio educativo informal serán las previstas en los diferentes estatutos de los medios masivos de comunicación y de las instituciones que presten dicho servicio o en la Ley 734 de 2002, en el caso de organismos estatales.

La aplicación de las sanciones será solicitada a los organismos disciplinarios competentes, directamente por los gobernadores o alcaldes o por las secretarías de educación de la entidad territorial certificada, según lo que disponga el reglamento de dicha entidad al respecto. En todo caso se deberá adjuntar para el efecto, la información sumaria sobre los hechos, actividades u omisiones que deben ser objeto de sanción, previos los debidos procedimientos.

De la determinación que se tome deberá informarse a la respectiva entidad territorial certificada, para la publicidad necesaria.

(Decreto 907 de 1996, artículo 18).” (Negrita y subrayado nuestros)

En conclusión, le informamos que: **i)** la organización, oferta y desarrollo del servicio público de educación informal no necesita registro ante la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente y **ii)** la autoridad competente para aplicar las eventuales sanciones del servicio público de educación informal es la que disponga el reglamento de la entidad territorial certificada respectiva.

3.6. Procedimiento administrativo sancionatorio del servicio público de educación.

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 respecto a la prestación del servicio público de educación, 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).”

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, en cualquiera de sus tipos (educación formal, educación para el trabajo y el desarrollo humano, y educación informal), 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)

En conclusión, tenemos que el procedimiento administrativo aplicable a la función administrativa de inspección y vigilancia del servicio público de educación es procedimiento administrativo general establecido el CPACA (Parte Primera Título III).

4. Respuestas.

4.1. ¿Las licencias de funcionamiento de establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público de educación formal para el que fueron autorizadas, pueden ser modificadas para autorizar algún otro tipo de servicio público de educación?

Los requisitos y procedimiento para la solicitud y expedición de licencias de funcionamiento para la prestación de servicio público de educación en sus diferentes tipos (formal, para el trabajo y el desarrollo humano, e informal) están reguladas en diferentes títulos y partes del Libro 2 del Decreto Nacional 1075 (DURSE).

Las modificaciones de la licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación formal, reguladas en el artículo 2.3.2.1.9. del DURSE, solamente pueden solicitarse en los siguientes casos: **a)** apertura de nuevas sedes y/o **b)** cambio de nombre del establecimiento educativo y/o **c)** ampliación o disminución de los niveles de educación ofrecidos y/o **d)** fusión de dos o más establecimientos educativos y/o **e)** una modificación estructural del PEI que implique una modalidad de servicio distinto o en el carácter de la educación media (académico, comercial o industrial).

Las modificaciones de la licencia de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación para el trabajo y el desarrollo humano, reglamentada en el artículo 2.6.3.2. del DURSE, únicamente deben solicitarse en los siguientes casos: **i)** los cambios de sede y/o **ii)** apertura de nuevas sedes en la misma jurisdicción y/o **iii)** cambio de propietario y/o **iv)** cambio de nombre y/o **iv)** fusión con otra institución educativa, precisan de modificación previa.

La prestación del servicio público de educación informal no requiere licencia de funcionamiento.

Bajo ese contexto, debemos aclarar que en ninguna de dichas disposiciones está contemplado un trámite de modificación de la licencia de funcionamiento por cambio de tipo de educación (formal, para el trabajo y el desarrollo humano, e informal).

Únicamente en el caso de la educación formal se contempla la modificación de la licencia de funcionamiento por cambio de la modalidad de atención o servicio educativo (educación para personas en situación de discapacidad o capacidades excepcionales; educación para adultos; educación para grupos étnicos; educación campesina y rural; y educación para la rehabilitación social).

4.2. ¿Existe algún procedimiento administrativo para autorizar o legalizar la prestación de los servicios públicos de salud, o cuidado y protección a población discapacitada ofrecido por un establecimiento educativo privado, teniendo en cuenta que no presta el servicio público de educación formal autorizado (preescolar y básica primaria) en la licencia de funcionamiento concedida?

Las funciones y competencias de esta Oficina Asesora Jurídica y de la Secretaría de Educación del Distrito únicamente versan fundamentalmente sobre la formulación, ejecución, evaluación y ajuste de los planes, programas, proyectos y políticas distritales de educación en todos sus niveles y modalidades.

Por lo tanto, los procedimientos administrativos para la autorización de la prestación o legalización de la prestación de otros servicios públicos como el de salud o el de cuidado y protección de la niñez, están a cargo de las entidades y organismos pertenecientes a los Sectores Administrativos de Salud, e Inclusión Social y Reconciliación, reglamentados por los Decretos Nacionales 780 de 2016 y 1084 de 2015, respectivamente. En ese orden de ideas, la competencia para los fines mencionados es de las entidades y organismos de dichos sectores, por ende, le sugerimos acudir a ellos.

4.3. ¿Cuál es el procedimiento administrativo para modificar, cancelar o revocar las licencias de funcionamiento de establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público de educación autorizado?

El procedimiento administrativo para la modificación, revocación o cancelación de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público de educación autorizado es el procedimiento administrativo general, establecido en el Título III de la Parte Primera del CPACA (Ley 1437 de 2011), en concordancia con el Capítulo 1 Título 2 Parte 3 Libro 2 del DURSE (educación formal), el Título 3 Parte 6 Libro 2 del DURSE (educación para el trabajo y el desarrollo humano) y el Título 7 Parte 3 Libro 2 del DURSE, y el Decreto Nacional 525 de 1990 (arts. 25, 37 y 38) y el Decreto Distrital 59 de 1991 (arts. 23 (par.) y 29 (par. lit. a)) y demás normas concordantes y complementarias.

4.4. ¿Cuál es el procedimiento administrativo para legalizar la prestación de los servicios públicos de salud y cuidado y protección de la niñez realizada por establecimientos educativos privados que no prestan el servicio público de educación autorizado?

Reiteramos la respuesta dada a la consulta 3.2.

4.5. ¿Podría declararse la pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos administrativos que concedieron licencias de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación formal a establecimientos educativos privados que no lo prestan?

En principio no, pues en el caso de las licencias de funcionamiento para la prestación del servicio público de educación en sus diferentes tipos y modalidades existen unas normas especiales que establecen que los establecimientos educativos: **i)** que se aparten 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, pueden ser sancionados con 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, con la cancelación de la misma, conforme al artículo 2.3.7.4.5. (num. 3) del DURSE; o **ii)** que no desarrollen su objeto social dentro de los 2 años siguientes a su constitución, serán sancionados con la cancelación de la personería jurídica, conforme a los artículos 25, 37 y 38 del Decreto Nacional 525 de 1990 y 23 (par.) y 29 (par. lit. a) del Decreto Distrital 59 de 1991.

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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MYRIAM DEYANIRA ESPEJO CAÑON

Directora de Inspección y Vigilancia

ASUNTO: Concepto sobre posibilidad de suscribir acuerdos de pago con instituciones educativas sancionadas en el marco de la inspección y vigilancia.

REFERENCIA: I-2018-68284 del 08/10/2018

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 en 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. ¿Es posible realizar un acuerdo de pago con una institución educativa sancionada?
- 1.2. En caso de ser posible suscribir acuerdos de pago ¿Quién es el competente para realizarlos?
- 1.3. ¿Quién es el competente para realizar los cobros coactivos de las sanciones impuestas por la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito?

2. Marco Jurídico.

- 2.1. Ley 1066 de 2006: "Por la cual se dictan normas sobre la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones".
- 2.2. Decreto 624 de 1989 "Por el cual se expide el Estatuto Tributario".

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

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
- B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

- 2.3. Decreto 330 de 2008: "Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones".
- 2.4. Decreto 4473 de 2006: "Por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006".
- 2.5. Decreto 397 de 2011: "Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones".

3. Análisis.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: **i)** actividades a realizar en la etapa de cobro persuasivo y cobro coactivo y **ii)** autoridades competentes en el Distrito Capital para realizar cobro persuasivo, coactivo y otorgar facilidades de pago.

3.1. Actividades a realizar en la etapa de cobro persuasivo y cobro coactivo.

La **Ley 1066 de 2006** "por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones" estableció para todas las entidades públicas que tengan a su cargo el recaudo de rentas o caudales públicos, disposiciones para su gestión en el marco de la jurisdicción coactiva regulada en el Estatuto Tributario. De manera expresa, la norma en comento excluye su aplicación a deudas originadas por contrato de mutuo y las derivadas de obligaciones civiles o comerciales en favor de una entidad, en desarrollo del régimen privado que aplique al giro ordinario de sus negocios.

En ese sentido, es dable sostener que el cobro coactivo constituye una actuación en ejercicio de la auto-tutela administrativa que no se limita al recaudo de impuestos. Ahora bien, para proceder al recaudo de rentas o caudales públicos, el artículo 2 ídem radicó en cabeza de las entidades, establecer el Reglamento Interno que debe incluir las condiciones para celebrar acuerdos de pago.

El **Decreto 4473 de 2006** que reglamentó la Ley 1066 de 2006 estableció que el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera que adopte cada entidad debe determinar el funcionario competente para adelantar el cobro persuasivo y coactivo, así como las etapas del recaudo, entre otros aspectos. En el mismo sentido, el decreto consagra que el reglamento debe contemplar los criterios para otorgamiento de facilidades o acuerdos de pago y establece aspectos mínimos a considerar.

Con fundamento en lo anterior, se expide el **Decreto 397 de 2011** "por el cual se establece el reglamento interno del recaudo de cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones". La norma en comento delimita cada una de las etapas de cobro de la siguiente manera:

1. Determinación del debido cobrar: En esta etapa se verifican las obligaciones pendientes de pago, la validez de los títulos y se evalúa si hay lugar a suspender o interrumpir la prescripción.
2. Etapa de cobro persuasivo: Las entidades y organismos que recauden caudales públicos en los términos explicados por las normas generales, deben adelantar una gestión persuasiva que debe contener como mínimo la localización del deudor, la realización de comunicaciones telefónicas y/o escritas, visitas e identificación de bienes del deudor,

según lo establecido en el procedimiento que para el efecto se expida. Para acreencias diferentes a impuestos, la etapa persuasiva tendrá una duración máxima de cuatro (4) meses a partir de la ejecutoria del título. Explícitamente dispone el Decreto 397 de 2011 que "si al vencimiento de los mismos no se logra el pago de la obligación o la facilidad de pago, la entidad que originó el título ejecutivo deberá remitirlo inmediatamente con su respectiva constancia de ejecutoria a la Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería para lo de su competencia". (Subrayado nuestro).

3. Etapa de cobro coactivo: Se adelanta una vez agotada la etapa de cobro persuasivo y se rige por el Estatuto Tributario, la Ley 1066 de 2006 y el Decreto 397 de 2011.

Con respecto a las facilidades de pago, el artículo 14 del Reglamento Interno de Cartera del Distrito Capital consagra que "en cualquier etapa del proceso administrativo de cobro, el funcionario competente podrá mediante resolución, conceder facilidades para el pago de las obligaciones que compongan la cartera de su dependencia, hasta por el término de cinco (5) años".

Bajo ese entendido, el artículo 841 del **Estatuto Tributario** regula la celebración de acuerdos de pago para la etapa de cobro coactivo y, la **Ley 1066 de 2006**, el **Decreto 4473 de 2006** y el **Decreto 397 de 2011** constituyen el marco normativo que permite a las entidades públicas distritales la celebración de los mismos en la etapa de cobro persuasivo como una facultad potestativa que deben prever y regular en sus reglamentos internos.

3.2. **Autoridades competentes en el Distrito Capital para realizar cobro persuasivo, cobro coactivo y otorgar facilidades de pago.**

La Secretaría de Educación del Distrito se encuentra facultada por el **Decreto 397 de 2011 o Reglamento de Cartera del Distrito** para realizar el cobro persuasivo de las obligaciones a su favor, bajo los lineamientos de gestión de recaudo de cartera explicados en precedencia.

Respecto a las competencias para adelantar cobro persuasivo, coactivo y otorgar facilidades de pago, el Reglamento Interno de Cartera del Distrito Capital consagra:

Artículo 2º. - Competencia funcional para adelantar el cobro persuasivo, el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago.

Son competentes para adelantar el proceso de cobro persuasivo, el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago, los siguientes servidores conforme con la estructura de cada entidad u organismo:

a) En las Localidades la competencia funcional para adelantar el cobro persuasivo, es del (a) Alcalde (sa) Local.

b) En las entidades de la Administración Central, la competencia funcional para adelantar el cobro persuasivo, es de los (as) Secretarios (as) de Despacho, los (as) Directores (as) de Departamento Administrativo y de las Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica o sus delegados.

c) En las entidades del nivel central de la administración, la competencia funcional para adelantar el proceso de cobro coactivo y para el otorgamiento de facilidades de pago de las acreencias no tributarias a su favor y que no estén asignadas a otra entidad, es del (la) Jefe (a) de la Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería.

d) En la Secretaría Distrital de Hacienda respecto de las acreencias por concepto de impuestos distritales la competencia funcional para adelantar el proceso de cobro persuasivo, de cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago es de los (as) Jefes (as) de las Oficina de Cobro de las Subdirecciones de Impuestos a la Propiedad y Producción y Consumo, de los (as) Subdirectores (as) de Impuestos a la Propiedad y Producción y Consumo y del (a) Director (a) Distrital de Impuestos.

e) En la Secretaría Distrital de Movilidad la competencia funcional para ejercer el cobro persuasivo, el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago, es del (a) Jefe (a) de la Oficina de Cobro de dicha Secretaría” (Subrayado nuestro).

Así las cosas, compete **(i)** a la Secretaría de Educación del Distrito Capital adelantar el cobro persuasivo y **(ii)** a la Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería adelantar el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago de acreencias no tributarias a su favor, que no estén asignadas a otra entidad. Lo anterior, en armonía con los artículos 14 y 21 del Reglamento de Cartera del Distrito, según los cuales, en cualquier etapa del proceso administrativo de cobro es dable conceder facilidades para el pago de obligaciones y corresponde a cada entidad del Distrito contar con un Manual de Administración y Cobro de Cartera en el que especifique sus parámetros.

A la fecha, la Secretaría de Educación no cuenta con un Manual de Administración y Cobro de Cartera, no obstante, de conformidad con los decretos **1421 de 1993** y **330 de 2008**, la función de ejercer la administración y cobro persuasivo de las obligaciones exigibles en su favor está en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad (literal D artículo 8).

Bajo ese entendido, actualmente no existe competencia expresa atribuida a esta Secretaría de Educación para adelantar la etapa de cobro coactivo y/o suscribir acuerdos de pago, razón por la cual, resulta imperativo dar aplicación a lo establecido en el literal c del artículo 2 del **Decreto 397 de 2011**.

4. Respuestas.

4.1. ¿Es posible realizar un acuerdo de pago con una institución educativa sancionada?

Para que proceda la suscripción de acuerdos de pago con personas naturales o jurídicas de naturaleza privada es menester acreditar los requisitos señalados en la ley ante la autoridad competente y que ésta realice un análisis de la capacidad de pago del deudor.

4.2. En caso de ser posible suscribir acuerdos de pago ¿quién es el competente para realizarlos?

Tal como se evidencio con el recuento normativo, es factible la suscripción de acuerdos de pago tanto en la etapa de cobro coactivo como en la etapa de cobro persuasivo. La suscripción de acuerdos de pago en la etapa de cobro coactivo está regulada en el artículo 841 del Estatuto Tributario y en la etapa de cobro persuasivo, dicha potestad es facultativa en los términos de la Ley 1066 de 2006 y el Decreto 4473 de 2006, razón por la cual, deberá establecerse en el Reglamento Interno de cada entidad.

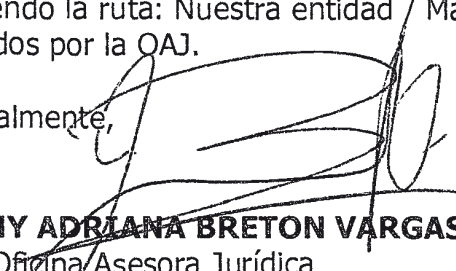
Para el caso que aquí nos ocupa, actualmente no existe competencia expresa atribuida a esta Secretaría de Educación para adelantar la etapa de cobro coactivo y/u otorgar facilidades de pago, razón por la cual, resulta imperativo dar aplicación a lo establecido en el literal c del artículo 2 del Decreto 397 de 2011.

4.3. ¿Quién es el competente para realizar los cobros coactivos de las sanciones impuestas por la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito?

Se reitera la respuesta anterior. La Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería es la autoridad encargada de adelantar la etapa de cobro coactivo y otorgar facilidades de pago de acreencias no tributarias, cuando estas competencias no están asignadas a otra entidad.

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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MYRIAM DEYANIRA ESPEJO CAÑÓN

Directora de Inspección y Vigilancia

ASUNTO: Concepto sobre radicación y resolución mínima y máxima de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados

REFERENCIA: I-2018-82380 del 03/12/2018 e I-2018-79753 del 23/11/2018

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. Consulta.

¿Es legalmente procedente tramitar las solicitudes de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados radicadas con menos de 6 meses de anterioridad a la fecha prevista para iniciar labores?

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."

3. Análisis.

3.1. Los principios de las actuaciones y procedimientos administrativos.

Desde sus albores, la Corte Constitucional² advirtió sobre la importancia de la eficacia en la gestión de la administración pública y su relación con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, recordando que las personas constituyen la razón de ser de las instituciones:

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

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

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

² Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 1994.

"La eficacia de la función administrativa guarda relación con el deber que tienen las autoridades de adecuar su conducta para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, según lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, que enuncia entre ellos el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, objetivos que no pueden alcanzarse si la administración mantiene una actitud apática y de indiferencia ante los justos requerimientos de los administrados que, en cuanto personas, constituyen la razón de ser de la organización estatal".

La Carta Política de 1991 al consagrar la función administrativa dispuso que la misma se ha de desarrollar con fundamento en los principios de eficacia y celeridad, entre otros. De igual manera, la Constitución hace un llamado a todas las autoridades administrativas para que trabajen armónicamente y "coordin[en] sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado"³.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en reflejo de lo anterior, establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán a la luz de principios tales como la coordinación, eficacia, economía y celeridad.

"Artículo 3º. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas." (Negrita y subrayado nuestros)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado los anteriores principios. En cuanto al principio de eficacia, la Corte ha sostenido lo siguiente:

³ Artículo 209

“En cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados. En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo. (...) Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. (...) En este orden de ideas, es evidente para esta Corporación que el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo. En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones.” (Negrita y subrayado nuestros)

En cuanto al principio de celeridad, la Corte ha señalado lo siguiente:

“En cuanto al principio de celeridad, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que éste implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general. Igualmente ha señalado esta Corporación, que este principio tiene su fundamento en el artículo 2º de la Constitución Política, en el cual se señala que las autoridades de la Nación tienen la obligación de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos, al igual que asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, lo cual encuentra desarrollo en artículo 209 Superior al declarar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales entre los que se destaca el de la celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública.” (Negrita y subrayado nuestros)

La Corte ha advertido también que la acción ineficiente e ineficaz de la administración debe contrarrestarse ya que, en muchas ocasiones, aquella es la que ocasiona la trasgresión de los derechos y libertades individuales⁴.

Finalmente, la Corte se ha pronunciado sobre la reducción de los términos para el otorgamiento de licencias del Estado para la realización de actividades económicas por parte de los particulares. En un reciente caso de licencias ambientales, la Corte discurrió así:

“1) En primer lugar, la reducción de términos en el proceso de otorgamiento de la licencia ambiental se encuentra fundamentada en los principios constitucionales que rigen la función administrativa, particularmente, los principios de eficacia, economía y celeridad⁵. Prima facie, en virtud del principio de

⁴ Ver sentencia T-1035 de 2001.

⁵ Ver artículo 209 de la Constitución Política

eficacia, una reducción de términos en el procedimiento permite un acceso eficiente y oportuno a la administración, para tal efecto las autoridades deben remover obstáculos puramente formales, evitar decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanear las irregularidades procedimentales que se presenten. Así mismo, una reducción de términos procesales podría conllevar al impulso o celeridad de los procedimientos, a efectos de que las actuaciones se adelanten con diligencia y sin dilaciones injustificadas. Finalmente, de acuerdo al principio de economía, las autoridades deben proceder con eficiencia, optimizar el uso del tiempo, procurando el más alto nivel de calidad de sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas."⁶ (Negrita y subrayado nuestros)

Como conclusión de este aparte, podemos decir que todas las actuaciones y procedimientos de la Administración Pública deben estar inspirados en los principios de eficacia, economía y celeridad, pues son la base para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales de los administrados.

3.2. Elementos del núcleo esencial y elementos estructurales del derecho de petición.

El núcleo esencial de un derecho representa aquellos elementos intangibles que lo identifican y diferencian frente a otro derecho, los cuales no pueden ser intervenidos sin que se afecte la garantía. En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a⁷: **i)** la formulación de la petición; **ii)** la pronta resolución, **iii)** la respuesta de fondo y **iv)** la notificación de la decisión al peticionario.

Formulación de la petición: Es la posibilidad efectiva de los ciudadanos de presentar peticiones respetuosas a las autoridades y/o particulares en los casos establecidos en la ley, y el deber de éstos de recibirlas y tramitarlas⁸.

Pronta resolución: Es la obligación de las autoridades y particulares de responder las peticiones de los ciudadanos en el menor plazo posible y como máximo, por regla general, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación, so pena de violación de su derecho fundamental de petición y de la posibilidad del ciudadano de interponer una acción de tutela para su protección⁹.

Respuesta de fondo: Es la obligación de las autoridades y los particulares de responder¹⁰ las peticiones de los ciudadanos de forma¹¹: **i) clara**, es decir, inteligible y con argumentos de fácil comprensión; **ii) precisa**, a saber, atendiendo directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; **iii) congruente**, vale decir, abarcando la materia objeto de la petición y conforme con lo solicitado; y **iv) consecuente**, esto es, dando cuenta del trámite surtido y de las razones por las cuales la petición es o no procedente.

La Corte Constitucional ha tutelado el derecho fundamental al debido proceso de los ciudadanos peticionarios en los casos de respuestas de las autoridades tardías, ilegibles¹², abstractas¹³, escuetas¹⁴, incompletas¹⁵, etc.

A su vez, los elementos estructurales del derecho de petición definidos por la Corte Constitucional son: **i)** el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; **ii)** la posibilidad de que la solicitud sea presentada de forma escrita o verbal; **iii)** el respeto en su formulación; **iv)** la informalidad en la petición; **v)** la prontitud en la resolución; y **vi)** la habilitación al Legislador para reglamentar su ejercicio ante organización privadas para garantizar los derechos fundamentales¹⁶. Nos interesa en esta ocasión ahondar en la prontitud en la resolución. La Corte Constitucional la ha definido así:

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-298 de 2016.

⁷ Sentencias T-814 de 2005, T-147 de 2006, T-610 de 2008, T-760 de 2009 y C-818 de 2011.

⁸ Sentencias T-737 de 2005, T-236 de 2005, T-718 de 2005, T-627 de 2005, T-439 de 2005, T-275 de 2006 y T-124 de 2007.

⁹ Ver Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003. Sobre el momento en que una entidad entra en mora para dar una respuesta de fondo pueden consultarse las sentencias T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003...

¹⁰ Sentencias T-709 de 2006 y T-013 de 2008. En similar sentido T-149 de 2013.

¹¹ Sentencias T-610 de 2008 y T-814 de 2012.

¹² Sentencia T-149 de 2013.

¹³ Sentencia T-734 de 2010.

¹⁴ Sentencia T-439 de 1998 y T-080 de 2000.

¹⁵ Sentencia T-490 de 1998. "el derecho de petición supone una "resolución" de lo planteado y no una simple referencia, sin contenido, al trámite que se sigue. Es necesario que se produzca una determinación de fondo y una respuesta que concrete de manera cierta lo que decide la respectiva autoridad en torno a las peticiones, favorable o desfavorablemente"

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2011.

"Prontitud en la resolución de la petición. La oportunidad en la respuesta a la petición es de la esencia del derecho, toda vez que si esta se produce en forma tardía haría nugatoria la pronta resolución que exige la disposición constitucional."

Finalmente, la Corte Constitucional ha concluido que el derecho de petición no exige más formalidades que las dispuestas en la Constitución y la ley, y se regula por las siguientes reglas del ordenamiento jurídico:

"a) El derecho de petición es determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta a las peticiones debe cumplir con los requisitos de: 1. oportunidad, 2. resolverse de fondo con claridad, precisión y congruencia con lo solicitado y 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario¹⁷. Si no se cumple con estos requisitos, se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. (...)"¹⁸ (Negrita y subrayado nuestros)

En resumen, el derecho de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución y desarrollado en la Ley 1755 de 2015 es un derecho fundamental en cabeza de personas naturales y jurídicas cuyos elementos del núcleo esencial y elementos estructurales son los expuestos anteriormente, y su desconocimiento constituye una violación del derecho.

3.3. Términos de radicación, trámite y resolución de peticiones de licencia de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados.

La petición de licencia de funcionamiento de un establecimiento educativo privado es una actuación administrativa reglada, cuyos requisitos y procedimiento específicos están establecidos en la Ley 115 de 1994 y el Decreto Nacional 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación – DURSE), en concordancia con la parte aplicable del procedimiento administrativo general establecido en el Título III de la Parte I de CPACA (Ley 1437 de 2011).

En ese orden de ideas, específicamente en lo relativo al término para radicar la petición en comento, ciertamente el artículo 2.3.2.1.4. del DURSE establece que la misma debe ser presentada por interesado con no menos de 6 meses de antelación al inicio de labores por el interesado. Veamos:

"Artículo 2.3.2.1.4. Solicitud. Para obtener la licencia de funcionamiento, el interesado deberá presentar a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada, **con no menos de seis (6) meses de antelación a la fecha de iniciación de labores**, una solicitud acompañada de la propuesta de Proyecto Educativo Institucional (PEI) y del concepto de uso del suelo de los inmuebles de la planta física propuesta, expedido por la autoridad competente en el municipio o distrito.

La propuesta de PEI deberá contener por lo menos la siguiente información:
(...)
(Decreto 3433 de 2008, artículos 4°)." (Negrita y subrayado nuestros)

¹⁷ Sentencia 249 de 2001 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014.

No obstante, es preciso aclarar que las referidas normas legales y reglamentarias de las peticiones de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados no establecen un calendario de presentación, trámite y resolución de dichas peticiones, el cual contemple etapas excluyentes y plazos preclusivos, en función, por ejemplo, del inicio de los calendarios académicos de la educación formal (preescolar, básica y media).

Visto lo anterior, conviene analizar lo relativo a la contabilización de los plazos legales y reglamentarios. En ese sentido, el artículo 67 del Código Civil, modificado por el artículo 59 de la Ley 4 de 1913¹⁹, establece que: **i) por día se entenderá el espacio de 24 horas; y ii) los plazos de días, meses o años establecidos en la ley o los actos administrativos terminarán a la media noche del último día de plazo. Veamos:**

“Artículo 67.—Modificado por el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 59. Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.” (Negrita y subrayado nuestros)

A su vez, el artículo 68 del Código Civil, subrogado por el artículo 60 de la Ley 4 de 1913, dispone que cuando una norma establece que un acto debe ejecutarse dentro de cierto plazo, valdrá si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día de plazo.

“Artículo 68.—Subrogado por el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 60. Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la media noche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo. (...)” (Negrita y subrayado nuestros)

En concordancia, el artículo 70 del Código Civil, subrogado por el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, estipula que en los plazos de meses señalados en las leyes y los actos administrativos días consagrados en las leyes y actos administrativos se contarán según el calendario y si el último día fuere feriado o vacante, el plazo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

¹⁹ “Sobre régimen político y municipal”

“Artículo 70.—Subrogado por el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.” (Negrita y subrayado nuestros)

Por otra parte, como argumentos secundarios que coadyuva con las tesis anteriores, pueden citarse el artículo 118²⁰ del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y el artículo 829²¹ del Código de Comercio (Decreto-ley 410 de 1971), los cuales establecen que los términos legales de meses o años vencerán el mismo día que empezaron a correr del correspondiente mes o año, y si estos no tienen ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año.

Bajo las anteriores premisas normativas, podemos concluir que el término de las peticiones de licencia de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados es: **i)** para presentarlas, preferiblemente dentro de los 6 meses anteriores del inicio de labores; y **ii)** para responderlas, en el menor tiempo posible después de su presentación completa, conforme a los principios de los principios de eficiencia, eficacia y economía de las actuaciones y procedimientos administrativos.

Lo anterior quiere decir que: **i)** los interesados deben tratar de presentar la petición con no menos de 6 meses de antelación a la fecha prevista para iniciar labores; y **ii)** la SED debe responder en el menor tiempo posible después de presentada la petición. Esto es así puesto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecido que la reducción de términos en el proceso de otorgamiento de licencias se encuentra fundamentada en los principios constitucionales que rigen la función administrativa, particularmente, los principios de eficacia, economía y celeridad.

3.4. Regulación del trámite interno de peticiones de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la Oficina Asesora Jurídica recomienda a la Dirección de Inspección y Vigilancia adoptar un calendario semestral o anual para regular el trámite interno de las peticiones de licencia de funcionamiento de establecimientos educativos privados, con fundamento en el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, relativo a la organización para el trámite interno de peticiones.

Dicha norma faculta a las autoridades públicas para regular la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver para garantizar el buen funcionamiento de la administración pública. Veamos:

²⁰ “Artículo 118. Cómputo de términos. (...)”

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año.

(...)”

²¹ “ARTÍCULO 829. REGLAS PARA LOS PLAZOS. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

(...)”

3) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.

(...)”

“Artículo 22. Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones. Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Quando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.”

La anterior disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-951 de 2014, relacionada con el estudio previo de constitucionalidad de la ley estatutaria del derecho de petición (Ley 1755 de 2015). En dicha sentencia la Corte estableció que la reglamentación interna de los aspectos operativo y administrativo de las peticiones es: **i)** un desarrollo de la autonomía administrativa consagrada en el artículo 209 Superior y **ii)** una garantía para la adecuada y eficiente atención de las mismas; lo cual tiene como límite regulatorio el marco establecido en la ley. Veamos:

“5.10. Reglamentación interna del trámite de peticiones contribuye a su resolución pronta y eficaz

(...)

Contenido normativo y análisis de constitucionalidad

El primer inciso del artículo 22, en desarrollo de la **autonomía administrativa de cada entidad** (art. 209 CP), prevé un contenido acorde con el derecho de petición, en tanto redunda en la adecuada y eficiente atención de las peticiones presentadas ante una entidad. Se erige como una garantía, pues el reglamento no podrá modificar aspectos regulados por el proyecto estatutario que ahora se estudia. Así el ámbito que se reserva a las entidades administrativas es el de reglamentar en los aspectos operativo y administrativo lo ya establecido por una ley estatutaria, para facilitar la eficiente y adecuada ejecución de lo previsto en ella.

(...)

Conclusión

Por esta razón, la Corte procederá a declarar exequible el artículo 22 del proyecto de ley revisado, con un condicionamiento en el sentido de que la constitucionalidad de la norma se declara, sin perjuicio de que deba enviarse la respuesta a todos los que hayan formulado la petición.” **(Negritas y subrayado nuestros)**

En conclusión, lo más recomendable para garantizar un mejor ejercicio de la función administrativa de expedición de licencias de funcionamiento de establecimientos educativos es regular internamente su trámite interno.

4. Respuesta.

¿Es legalmente procedente tramitar las solicitudes de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados radicadas con menos de 6 meses de anterioridad a la fecha prevista para iniciar labores?

El término de las peticiones de licencia de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados es: **i)** para presentarlas, preferiblemente dentro de los 6 meses anteriores del inicio de labores; y **ii)** para responderlas, en el menor tiempo posible después de su presentación completa, conforme a los principios de los principios de eficiencia, eficacia y economía de las actuaciones y procedimientos administrativos.

Esto es así puesto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecido que la reducción de términos en el proceso de otorgamiento de licencias se encuentra fundamentada en los principios constitucionales que rigen la función administrativa, particularmente, los principios de eficacia, economía y celeridad.

Los desarrollos de la jurisprudencia constitucional tienen establecido que, en virtud del principio de eficacia, una reducción de términos en el procedimiento permite un acceso eficiente y oportuno a la administración y para tal efecto, las autoridades deben remover obstáculos puramente formales, evitar decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanear las irregularidades procedimentales que se presenten. E igualmente, la jurisprudencia sostiene que una reducción de términos procesales podría conllevar al impulso o celeridad de los procedimientos, a efectos de que las actuaciones se adelanten con diligencia y sin dilaciones injustificadas. Finalmente, la Corte, como guardiana e intérprete de nuestra Constitución, ha señalado que, de acuerdo al principio de economía, las autoridades deben proceder con eficiencia, optimizar el uso del tiempo, procurando el más alto nivel de calidad de sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

Finalmente, ante las problemáticas presentadas alrededor de la radicación, trámite y resolución de las peticiones de licencia de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados, esta Oficina Asesora Jurídica reitera su recomendación a la Dirección de Inspección y Vigilancia de en adelante adoptar en calendario semestral o anual para regular el trámite interno de dichas peticiones, conforme al artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Adicionalmente, recomienda la expedición de una circular en la cual se informen a los interesados todos los requisitos para la expedición de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación formal privados, así como todo el procedimiento administrativo aplicable a su presentación, trámite y resolución (radicación, términos, etapas, contenido de las decisiones, comunicaciones, notificaciones, recursos, reclamos, etc.).

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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: YAQUELINE GARAY GUEVARA

Directora Local de Educación de Ciudad Bolívar - Calle 59B Sur # 45D – 27 Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre cambio de nombre de institución de educación preescolar, básica y media oficial

REFERENCIA: I-2018-78081 del 19/11/2018

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

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."

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. Consulta.

¿Se puede o no cambiar el nombre de una institución educativa distrital que cambió el carácter de su educación media de académica a técnica, en las especialidades de contabilidad y finanzas, agroindustria alimentaria, y electromecánica y diseño?

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."

3. Análisis.

El marco jurídico del sector educación contempla el trámite de modificación de la licencia de funcionamiento por cambio del nombre de establecimiento educativo privado; tanto para instituciones de educación preescolar, básica y media, establecido en el artículo 2.3.2.1.9. del DURSE, como para las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano, dispuesto en el artículo 2.6.3.6. del DURSE. Incluso, en el caso de instituciones de educación media privada se establece el trámite de modificación de la licencia de funcionamiento por cambio del carácter de la educación media, de acuerdo al artículo 2.3.2.1.9. ibídem.

No obstante, dicho marco jurídico no establece de manera específica un trámite de modificación del acto de reconocimiento oficial o de cambio de nombre de instituciones educativas públicas por cambio del carácter de su educación media.

Por lo tanto, el cambio de nombre de las instituciones educativas oficiales se rige por las normas generales que asignan a las entidades territoriales certificadas y sus secretarías de educación las competencias para la planeación, organización y prestación del servicio público de educación en su jurisdicción, entre ellas, los artículos 151 (lits. a y c) de la Ley 115 de 1994, 7 (nums. 1 y 2) y 9 de la Ley 715 de 2001 y 13 (lit. p) del decreto Distrital 330 de 2008 y demás normas concordantes, complementarias y reglamentarias.

Por otra parte, es preciso aclarar que las implicaciones académicas, administrativas y presupuestales por el cambio del carácter de la educación media de una institución educativa oficial se presentan desde el momento en que se expide el acto administrativo que autoriza dicho cambio de carácter. El acto administrativo que eventualmente autoriza el cambio de nombre por cambio del carácter de la educación media de una institución educativa oficial no tiene mayores implicaciones académicas, administrativas y presupuestales, pues la ampliación de la jornada escolar, el aumento del parámetro docente, el personal docente especializado, la modificación de la infraestructura, la coordinación con instituciones de capacitación laboral o del sector productivo, y la adición presupuestal que todo eso

implica, entre otros aspectos, es un asunto que debe analizarse en el momento en que se estudia el cambio del carácter de la educación media, más no cuando se evalúa el cambio de nombre de la institución educativa por el cambio de la media.

Por lo tanto, esta Oficina Asesora Jurídica no ve mayores implicaciones académicas, administrativas y presupuestales que devengan del mero cambio de nombre de una institución educativa oficial, debido al cambio del carácter de su educación media autorizado previamente, pues se reitera que, dichas implicaciones se desprenden desde éste último, más no del primero.

4. Respuesta.

¿Se puede o no cambiar el nombre de una institución educativa distrital que cambió el carácter de su educación media de académica a técnica, en las especialidades de contabilidad y finanzas, agroindustria alimentaria, y electromecánica y diseño?

Sí, pues la mejor manera de reportar la información a los sistemas, realizar la planeación del servicio y anunciar al público la educación media técnica ofrecida por una institución educativa oficial es incluir dicho carácter en su nombre. La competencia para realizar dicho cambio es de las Direcciones Locales de Educación, de acuerdo a las normas enlistadas en la parte pertinente de este concepto.

Adicionalmente, se aclara que las implicaciones de orden académico, administrativo y presupuestal que tiene la educación media técnica devienen directamente del cambio de su carácter, independientemente del cambio o no de su nombre. Por lo tanto, el impacto de dichas implicaciones debe analizarse cuando se estudia el cambio de carácter de la educación media, más no cuando se evalúa la modificación del nombre de la institución por dicho cambio.

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

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: JOHNNY EDWARD PADILLA ARIZA

Director De Construcciones y Conservación de Establecimientos Educativos

ASUNTO: Concepto sobre responsable del pago del impuesto predial y la contribución de valorización de un inmueble de un tercero entregado en comodato a la SED

REFERENCIA: I-2018-79366 del 22/11/2018

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. Consulta.

¿Está obligada o no la Secretaría de Educación del Distrito (SED) a pagar el impuesto predial y la contribución de valorización de un inmueble de otra entidad estatal que le ha sido entregado en comodato, teniendo en cuenta además que así se pactó en el contrato respectivo?

2. Marco.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

2.2. Código Civil.

3. Análisis.

El comodato, entendido como un acuerdo bilateral de voluntades en que una persona llamada comodante entrega un bien mueble o inmueble a otra persona llamada comodatario para que lo use y lo restituya después de terminado el uso, conforme al artículo 2200² del Código Civil, comporta un derecho de usufructo, es decir, un derecho real de utilizar la cosa entregada con las obligaciones de: i) conservarla en su forma y sustancia y ii) devolverla a su dueño si no es fungible; o devolver una del mismo género en igual cantidad y calidad o pagar su valor, si es fungible, de acuerdo al artículo 823³ del Código Civil.

Finalmente, es preciso recordar que, de acuerdo con el artículo 855 del Código Civil, el usufructuario es el responsable del pago de los impuestos periódicos fiscales y municipales que gravan la cosa entregada durante el usufructo, independientemente del tiempo en que se haya establecido el gravamen. Para mayor ilustración sobre este punto, traemos a colación el artículo 855 del Código Civil:

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

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

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

² "Artículo 2200.—El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso."

³ "Artículo 823.—El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible."

"Artículo 855.—Serán de cargo del usufructuario las pensiones, cánones y en general, las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa fructuaria, y que durante el usufructo se devenguen. No es lícito al nudo propietario imponer nuevas cargas sobre ella en perjuicio del usufructo.

Corresponde, asimismo, al usufructuario el pago de los impuestos periódicos fiscales y municipales que la graven durante el usufructo, en cualquier tiempo que se hayan establecido.

Si por no hacer el usufructuario estos pagos los hiciera el propietario, o se enajenare o embargare la cosa fructuaria, deberá el primero indemnizar de todo perjuicio al segundo." (Negrita y subrayado nuestros)

De lo anterior podemos concluir que, el comodatario es legalmente responsable del pago del impuesto predial sobre el inmueble dado en comodato por el comodante, conforme al artículo 855 del Código Civil.

Respecto al pago de la contribución de valorización, entendida como un tributo que grava a un sector de la población representado por los propietarios o poseedores de inmuebles que se benefician, en mayor o menor grado, con la ejecución de una obra pública, conforme al artículo 317 de la Constitución Política y el Acuerdo Distrital 7 de 1987⁴, es preciso no perder de vista que, "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", en virtud del artículo 1602 del Código Civil. Igualmente, tampoco debe olvidarse que, por disposición del artículo 1603 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solo a lo expresamente pactado, sino también a todas las cosas que se desprenden de la naturaleza de la obligación o que por ley atañan a ella.

Por lo tanto, si en un contrato de comodato sobre un bien inmueble, el comodante y comodatario pactaron que este último sería el responsable del pago de la contribución de valorización generada durante el plazo del contrato, entonces, dicho pacto es ley para las partes, en virtud del artículo 1602 del Código Civil; y es su obligación ejecutarlo de buena fe, conforme al artículo 1603 ibídem.

4. Respuesta.

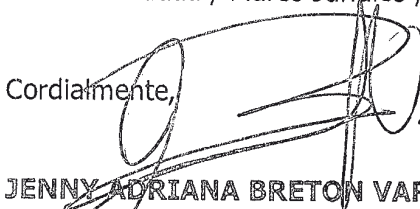
¿Está obligada o no la Secretaría de Educación del Distrito (SED) a pagar el impuesto predial y la contribución de valorización de un inmueble de otra entidad estatal que le ha sido entregado en comodato, teniendo en cuenta además que así se pactó en el contrato respectivo?

La SED, en calidad de comodataria, está obligada a pagar el impuesto predial del inmueble entregado en comodato por el comodante, conforme al artículo 855 del Código Civil, conforme al análisis realizado en este concepto.

Adicionalmente, la SED también está obligada a pagar la contribución de valorización del inmueble entregado en comodato, conforme a los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, en virtud de los cuales, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y deben ejecutarse de buena fe, de acuerdo a lo expuesto en este escrito.

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

⁴ "Por el cual se adopta el Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá."

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MARTHA SOFÍA SERRANO CORREDOR

Directora de Relaciones con los Sectores de Educación Superior y Educación para el Trabajo

ASUNTO: Concepto sobre interpretación de los Acuerdos Distritales 14 de 1958 y 17 de 1963

REFERENCIA: I-2018-4262 del 17/01/2018

En atención a su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones de asesorar y conceptuar sobre los asuntos jurídicos consultados interna y externamente, establecidas los literales A y B 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.

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.

Bajo ese entendido, sus consultas han sido sintetizadas así:

- 1.1. ¿Cómo se debe interpretar la cantidad de becas que debe conceder la Universidad Libre, de acuerdo con el artículo 7 del Acuerdo Distrital 14 de 1958?
- 1.2. ¿Cómo se debe interpretar la cantidad y periodicidad de las becas que debe conceder la Fundación Universidad América, de acuerdo con el artículo 5 del Acuerdo Distrital 17 de 1963?
- 1.3. De acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Distrital 17 de 1963, reglamentado por el Decreto Distrital 58 de 2007, ¿las becas que debe conceder la Fundación Universidad América pueden ser asignadas a estudiantes de colegios de matrícula contratada y de colegios privados?
- 1.4. ¿Las becas que debe conceder la Fundación Universidad América, en virtud del Acuerdo Distrital 17 de 1963, pueden ser asignadas a estudiantes de educación media o también pueden ser asignadas a estudiantes de educación superior?

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

2. Marco.

- 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.
- 2.2. Acuerdo Distrital 14 de 1958: "Por el cual se hace una cesión y se dictan otras disposiciones."

- 2.2. Acuerdo Distrital 14 de 1958: "Por el cual se hace una cesión y se dictan otras disposiciones."
- 2.3. Acuerdo Distrital 17 de 1963: "Por el cual se autoriza la enajenación de unos lotes de terreno."
- 2.4. Decreto Distrital 58 de 2007: "Por el cual se asigna en la Secretaría de Educación Distrital la facultad de seleccionar a los mejores bachilleres de los diferentes colegios oficiales de Bogotá D.C., para acceder a las becas otorgadas por la Universidad Libre de Colombia y la Fundación Universidad de América, en virtud de los Acuerdos Nos. 14 de 1958 y 17 de 1963 expedidos por el Concejo de Bogotá D.C."

3. Análisis.

3.1. Los métodos de interpretación jurídica tradicionales y su vigencia.

Los métodos tradicionales de interpretación jurídica, codificados en la primera mitad del siglo XIX por Friedrich Karl von Savigny¹, son en su orden: **i)** gramatical, **ii)** histórico, **iii)** sistemático y **iv)** teleológico (finalístico).

La Corte Constitucional recientemente definió dichos métodos tradicionales de interpretación jurídica así: **i)** método gramatical es aquel que supone que las normas tienen un sentido único que no requiere ser interpretado; **ii)** método histórico es el que intenta buscar el significado de la norma a través de sus antecedentes y trabajos preparatorios; **iii)** método sistemático es el que busca el sentido de la norma a partir de la comparación con otras normas del ordenamiento jurídico que guardan relación entre sí y **iv)** método teleológico es el que justifica la interpretación de una norma cuando esa interpretación es acorde con los objetivos de la misma. Veamos:

"En efecto, el **método sistemático** apela a encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella. Lo mismo sucede con el **método histórico**, pues este intenta buscar el significado de la legislación a través de sus antecedentes y trabajos preparatorios. De igual manera, el **método teleológico o finalista** se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justificada una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos. Por último, el **método gramatical** es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado. (...)"² (**Negritas y subrayado nuestros**)

En el mismo pronunciamiento, la Corte ratificó la vigencia de la aplicación de dichos métodos tradicionales de interpretación jurídica, positivizados en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Civil, entre otras normas, siempre y cuando los mismos sean armonizados con los derechos, principios y valores constitucionales, tal y como lo dispone el principio de interpretación conforme. Veamos:

"En otras palabras, la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos será admisible a condición que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución. En consecuencia, el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas. En contrario, cuando el uso de dichos mecanismos tradicionales no implique dicha incompatibilidad, sus resultados serán compatibles con el orden constitucional."³

En conclusión, los métodos tradicionales de interpretación jurídica (gramatical, histórico, sistemático y teleológico) tienen plena vigencia, en armonía con los derechos, principios y valores constitucionales.

¹ Savigny, Friedrich Karl von (1994) *Metodología Jurídica*. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

² Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2016.

³ Ibidem.

ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado. (...)”² (**Negritas y subrayado nuestros**)

En el mismo pronunciamiento, la Corte ratificó la vigencia de la aplicación de dichos métodos tradicionales de interpretación jurídica, positivizados en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Civil, entre otras normas, siempre y cuando los mismos sean armonizados con los derechos, principios y valores constitucionales, tal y como lo dispone el principio de interpretación conforme. Veamos:

“En otras palabras, la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos será admisible a condición que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución. En consecuencia, el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas. En contrario, cuando el uso de dichos mecanismos tradicionales no implique dicha incompatibilidad, sus resultados serán compatibles con el orden constitucional.”³

En conclusión, los métodos tradicionales de interpretación jurídica (gramatical, histórico, sistemático y teleológico) tienen plena vigencia, en armonía con los derechos, principios y valores constitucionales.

3.2. Interpretación del artículo 7 del Acuerdo Distrital 14 de 1958.

El artículo 7 del Acuerdo Distrital 14 de 1958 establece que la Universidad Libre debe otorgar indefinidamente 15 becas para estudiantes de educación superior y 20 becas para estudiantes de educación media, las cuales debe adjudicar la Alcaldía Mayor, conforme a los reglamentos académicos vigentes de dicha institución.

“**ARTICULO 7.** La Universidad Libre deberá conceder quince (15) becas para estudiantes universitarios y veinte (20) para estudiantes de bachillerato, por término indefinido, las cuales serán adjudicadas por el Alcalde Mayor, de acuerdo con la reglamentación académica de la Universidad, que esté vigente en el momento de la adjudicación de la beca respectiva.”

La norma en cita es relativamente clara respecto a quién, hasta cuándo, qué, cuántas y para quién deben otorgarse las becas allí referidas.

3.3. Interpretación del artículo 5 del Acuerdo Distrital 17 de 1963.

El artículo 5 del Acuerdo Distrital 17 de 1963 establece que la Fundación Universidad de América debe conceder cada año, desde 1964 y permanentemente, 12 becas de programas profesionales para estudiantes de bajos ingresos que obtengan las mejores notas en colegios que funcionen en el Distrito Capital.

“**Artículo 5°.** La Fundación Universidad de América deberá comprometerse a adjudicar permanentemente, de conformidad con la reglamentación que expida el Alcalde, a partir de 1964, doce (12) becas cada año, para estudios profesionales de alumnos pobres que obtengan las mejores calificaciones en colegios que funcionen en el Distrito Especial.”

Como se puede apreciar, la disposición en cita no ofrece mayores dificultades respecto a la interpretación de quién, cuándo, qué, cuántas, para qué, para quién y de dónde deben concederse las becas aludidas.

4. Respuesta.

4.1. ¿Cómo se debe interpretar la cantidad de becas que debe conceder la Universidad Libre, de acuerdo con el artículo 7 del Acuerdo Distrital 14 de 1958?

De acuerdo con el método de interpretación jurídica gramatical, podemos concluir que, el artículo 7 del Acuerdo Distrital 14 de 1958 dispone que, la Universidad Libre debe otorgar indefinidamente 15

becas para estudiantes de educación superior y 20 becas para estudiantes de educación media, las cuales debe adjudicar la Alcaldía Mayor, conforme a los reglamentos académicos vigentes de dicha institución.

4.2. ¿Cómo se debe interpretar la cantidad y periodicidad de las becas que debe conceder la Fundación Universidad América, de acuerdo con el artículo 5 del Acuerdo Distrital 17 de 1963?

En virtud del método de interpretación jurídica gramatical, podemos concluir que, el artículo 5 del Acuerdo Distrital 17 de 1963 no presenta mayor dificultad interpretativa respecto a la cantidad y periodicidad de las becas que debe otorgar la Fundación Universidad de América, en la medida en que dicha norma es diáfana en establecer que, dicha institución debe conceder cada año, desde 1964 y de forma permanente, 12 becas.

4.3. De acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Distrital 17 de 1963, reglamentado por el Decreto Distrital 58 de 2007, ¿las becas que debe conceder la Fundación Universidad América pueden ser asignadas a estudiantes de colegios de matrícula contratada y de colegios privados?

Igualmente, conforme al método de interpretación jurídica gramatical, podemos concluir que, el artículo 5 del Acuerdo Distrital 17 de 1963 no presenta mayor problema hermenéutico respecto a los estudiantes a quienes se pueden asignar las becas que debe otorgar la Fundación Universidad de América, pues la norma en comento es clara en disponer que, dichas becas deben ser asignadas a estudiantes de bajos ingresos que obtengan las mejores notas en colegios que funcionen en el Distrito Capital, sin distinguir entre públicos, privados, contratados, concesionados, etc. De suerte que, en este caso debe aplicarse el principio según el cual, donde la norma no distingue, no le es dable al intérprete distinguir.

4.4. ¿Las becas que debe conceder la Fundación Universidad América, en virtud del Acuerdo Distrital 17 de 1963, pueden ser asignadas a estudiantes de educación media o también pueden ser asignadas a estudiantes de educación superior?

Finalmente, también en aplicación del método de interpretación jurídica gramatical, podemos concluir que, el artículo 5 del Acuerdo Distrital 17 de 1963 establece con meridiana claridad que, las becas que debe otorgar la Fundación Universidad deben ser asignadas únicamente a los estudiantes de bajos ingresos con las mejores calificaciones de los colegios que funcionen en el Distrito Capital, es decir, estudiantes que cursen el segundo periodo semestral del último grado de la educación media (grado 11º) o que hayan culminado el segundo periodo semestral del último grado de la educación media (grado 11º) en el semestre inmediatamente anterior, a aquel en el cual se asigna la beca respectiva.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Señor:

ALEXÁNDER ALZATE ARCINIEGAS

Equipo de Inspección, Vigilancia y Supervisión Educativa

aalzatea@redp.edu.co

Bogotá D.C.

Asunto:Concepto sobre expedición de licencia de funcionamiento para instituciones educativas privadas que pretendan ofertar grados de educación adicionales a los mínimos establecidos en la ley

Referencia: E-2018-108105 del 09/07/2018

De conformidad con su solicitud 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, 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. Consultas jurídicas.

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.

Bajo ese entendido, sus consultas han sido sintetizadas así:

- 1.1. ¿La SED puede modificar los actos administrativos que concedieron las licencias de funcionamiento a los colegios internacionales privados para ampliar los grados de educación ofrecidos a unos adicionales a los mínimos establecidos en la ley colombiana?
- 1.2. En caso afirmativo, ¿cuál debería ser la denominación de cada uno de los grados de educación adicionales ofrecidos por los colegios internacionales privados?
- 1.3. ¿La SED y la Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS) pueden expedir una licencia de funcionamiento conjunta para autorizar a los colegios internacionales un grado de educación equivalente al grado de prejardín en nuestra legislación?

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."

- 1.4. En caso afirmativo, ¿cómo se realizaría el registro de dichos grados en los sistemas de información SIMAT² y el EVI³?
- 1.5. En caso afirmativo, ¿cómo se manejarían los costos de los 15 grados y cuál sería el primer grado para analizar el sistema de cascada?

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.

2. Marco jurídico.

- 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. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

3. Análisis jurídico.

3.1. Niveles, ciclos y grados de la educación formal mínimos obligatorios en Colombia.

El artículo 67 de la Constitución Política establece que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, la cual es obligatoria entre los 5 y los 15 años de edad y comprende como mínimo 1 año de preescolar y 9 de educación básica.

- 3.1.1. A su turno, la Ley 115 de 1994 establece que los niveles, ciclos y grados de la educación formal en Colombia, entendida como la que se imparte en establecimientos educativos aprobados por la autoridad competente, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos (art. 10), son los siguientes: **i)** nivel de preescolar, el cual comprende mínimo un grado (transición); **ii)** nivel de educación básica, el cual tiene dos ciclos: **a)** básica primaria, el cual abarca cinco grados (1º, 2º, 3º, 4º y 5º) y **b)** básica secundaria, el cual incluye cuatro grados (6º, 7º, 8º y 9º); y **iii)** nivel de educación media, el cual implica dos grados (10º y 11º).

- 3.1.1.1. "Artículo 11. Niveles de la educación formal. La educación formal a que se refiere la presente Ley, se organizará en tres (3) niveles:

- a) El preescolar que comprenderá mínimo un grado obligatorio;

² SIMAT: Sistema Integrado de Matricula.

³ EVI: Sistema de Información de Evaluación Institucional y Tarifas de Establecimientos Educativos Privados de Preescolar, Básica y Media.

b) La educación básica con una duración de nueve (9) grados que se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados, y

c) La educación media con una duración de dos (2) grados.

La educación formal en sus distintos niveles, tiene por objeto desarrollar en el educando conocimientos, habilidades, aptitudes y valores mediante los cuales las personas puedan fundamentar su desarrollo en forma permanente."

Adicionalmente, el artículo 18 de la Ley 115 de 1994 dispone respecto al nivel de educación preescolar que el mismo se generalizará en las instituciones educativas estatales y privadas, conforme a los planes territoriales de desarrollo.

"Artículo 18. Ampliación de la atención. El nivel de educación preescolar de tres grados se generalizará en instituciones educativas del Estado o en las instituciones que establezcan programas para la prestación de este servicio, de acuerdo con la programación que determinen las entidades territoriales en sus respectivos planes de desarrollo.

Para tal efecto se tendrá en cuenta que la ampliación de la educación preescolar debe ser gradual a partir del cubrimiento del ochenta por ciento (80%) del grado obligatorio de preescolar establecido por la Constitución y al menos del ochenta por ciento (80%) de la educación básica para la población entre seis (6) y quince (15) años."

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.3.3.2.1.2. del Decreto Nacional 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación - DURSE) dispone que el servicio público de educación preescolar se ofrece a niños entre 3 y 5 años, y comprende 3 grados: **i)** prejardín, para niños de 3 años; **ii)** jardín, para niños de 4 años y **iii)** transición, para niños de 5 años y que corresponde al grado obligatorio constitucional.

"Artículo 2.3.3.2.1.2. Grados. La prestación del servicio público educativo del nivel preescolar se ofrecerá a los educandos de tres (3) a cinco (5) años de edad y comprenderá tres (3) grados, así:

1. Prejardín, dirigido a educandos de tres (3) años de edad.
2. Jardín, dirigido a educandos de cuatro (4) años de edad.
3. Transición, dirigido a educandos de cinco (5) años de edad y que corresponde al grado obligatorio constitucional.

Los establecimientos educativos estatales y privados, que al 11 de septiembre de 1997 utilicen denominaciones distintas, deberán ajustarse a lo dispuesto en este artículo.

Parágrafo. La denominación grado cero que viene siendo utilizada en documentos técnicos oficiales, es equivalente a la de Grado de Transición, a que se refiere este artículo.

(Decreto 2247 de 1997, artículo 2°)."

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.3.3.2.1.3. del DURSE dispone que las instituciones educativas públicas y privadas que presten el servicio público de educación en el nivel de preescolar, progresivamente deben ofrecerlo en los tres grados (prejardín, jardín y transición).

"Artículo 2.3.3.2.1.3. Implementación de los grados de preescolar. Los establecimientos educativos, estatales y privados, que presten el servicio público de educación preescolar, deberán hacerlo, progresivamente, en los tres grados establecidos en el artículo anterior, y en el caso de los estatales, lo harán, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 2.3.3.2.2.3.2. y 2.3.3.2.2.3.3 de esta misma norma.

(...)

(Decreto 2247 de 1997, artículo 3°)."

A su vez, el artículo 2.3.3.2.2.3.3. del DURSE señala que las instituciones educativas estatales que estén en condiciones de ofertar los tres grados del nivel de educación preescolar (prejardín, jardín y transición) pueden hacerlo, siempre y cuando tengan el acto de reconocimiento de carácter oficial y los implementen de acuerdo al plan de desarrollo educativo territorial.

“Artículo 2.3.3.2.2.3.3. Ampliación de los demás grados del preescolar. Las instituciones educativas estatales que estén en condiciones de ofrecer además del Grado de Transición, los grados de pre-Jardín y Jardín, podrán hacerlo, siempre y cuando cuenten con la correspondiente autorización oficial y su implantación se realice de conformidad con lo dispuesto en el correspondiente plan de desarrollo educativo territorial.

Para este efecto, se requiere que el municipio, en el que se encuentre ubicado el establecimiento educativo, haya satisfecho los porcentajes de que trata el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 115 de 1994.

(Decreto 2247 de 1997, artículo 20).”

Bajo las normas anteriores, podemos concluir parcialmente que, nuestro ordenamiento jurídico impone al Estado y a los particulares que presten el servicio público de educación, una obligación progresiva de ampliar la educación preescolar inicialmente al grado que antecede el ingreso a la educación básica (transición) y, posteriormente, a los restantes dos grados (prejardín y jardín), de acuerdo a lo establecido en sus planes de desarrollo.

De las normas citadas también podemos concluir parcialmente que, nuestro ordenamiento jurídico contempla la existencia de tres grados de preescolar y once de básica y media, para un total de catorce.

3.2. Colegios internacionales.

El artículo 2.3.3.3.4.2.1. del DURSE consagra que los colegios internacionales, entendidos como aquellos organizados en virtud de convenios o acuerdos intergubernamentales entre el Estado colombiano y otro(s) Estado(s), deben cumplir con la ley colombiana, pero pueden establecer en su PEI la estructura de los planes de estudio y criterios de evaluación académica que rigen en el Estado suscriptor del acuerdo o convenio.

“Artículo 2.3.3.3.4.2.1. De los colegios internacionales. Los establecimientos educativos organizados con base en un convenio o acuerdo intergubernamental celebrado entre la República de Colombia y otro Estado, de conformidad con lo establecido en el correspondiente convenio o acuerdo, deberán cumplir la ley colombiana y podrán establecer, en su proyecto educativo institucional (PEI), la estructura u organización de los planes de estudio y la definición de los criterios para la evaluación del rendimiento del educando que rigen en el Estado con el cual se haya celebrado el convenio o acuerdo.

Parágrafo. Los estudiantes matriculados en establecimientos educativos que adopten en su Proyecto Educativo Institucional (PEI), grados, pruebas de evaluación o requisitos adicionales a los establecidos en la ley colombiana y sus reglamentos para la culminación de la educación media en razón de un acuerdo o convenio intergubernamental celebrado entre la República de Colombia y otro Estado, deberán cursar, aprobar o cumplir tales grados, pruebas o requisitos para obtener el título de bachiller con los efectos del caso tanto en Colombia como en el Estado con el cual se celebró el respectivo convenio o acuerdo.

(Decreto 2832 de 2005, artículo 6°).” (Negrita y subrayado nuestros)

La norma anterior también estipula que los estudiantes de colegios internacionales que hayan adoptado en su PEI “grados” adicionales a los de la ley colombiana para la culminación de la educación media, deben cursar y aprobar los mismos para obtener el título de bachiller, con los efectos pertinentes en Colombia y el Estado suscriptor del acuerdo o convenio.

En este punto, es preciso no perder de vista que, los objetivos primordiales de los colegios internacionales son, entre otros: **i)** cumplir con sus finalidades formativas en cada uno de sus propósitos y actividades y **ii)** propender por el desarrollo de los elementos que los identifican y expresan su carácter internacional. De otro modo, no tendría ningún sentido la constitución de colegios internacionales.

3.3. Concesión de licencias de funcionamiento para la educación preescolar.

El artículo 193 de la Ley 115 de 1994 establece que a nivel nacional uno de los requisitos para la constitución de establecimientos educativos privados es contar con licencia de funcionamiento que autorice la prestación del servicio público de educación, otorgada por la secretaría de educación de la entidad territorial correspondiente.

“Artículo 193. Requisitos de constitución de los establecimientos educativos privados. De conformidad con el artículo 68 de la Constitución Política, los particulares podrán fundar establecimientos educativos con el lleno de los siguientes requisitos:

a) Tener licencia de funcionamiento que autorice la prestación del servicio educativo, expedida por la Secretaría de Educación departamental o distrital, o el organismo que haga sus veces, según el caso, y (...)”

La norma anterior es reglamentada por el Capítulo 1 Título 2 Parte 3 Libro 2 del DURSE.

En concordancia, el parágrafo del artículo 2 del Acuerdo Distrital 138 de 2004 estatuye que las licencias de funcionamiento para las instituciones de educación preescolar son concedidas por la SED.

La disposición anterior es reglamentada por el artículo 14 de la Resolución 3241 de 2010 de la SED y la SDIS

4. Respuesta.

4.1. ¿La SED puede modificar los actos administrativos que concedieron las licencias de funcionamiento a los colegios internacionales privados para ampliar los grados de educación ofrecidos a unos adicionales a los mínimos establecidos en la ley colombiana?

Sí, pues para que el curso y aprobación de los grados escolares adicionales a los de la ley colombiana establecidos en los PEI de los colegios internacionales para la culminación de la educación media, tenga los efectos pertinentes en Colombia y el Estado suscriptor del acuerdo o convenio constitutivo del colegio internacional respectivo, conforme lo establece el artículo 2.3.3.4.2.1. del DURSE, es necesario que exista un reconocimiento legal de las autoridades competentes para el efecto en Colombia.

En nuestro país, el reconocimiento legal de las instituciones de educación preescolar, básica y media requiere: tener licencia de funcionamiento otorgada por la secretaría de educación del territorio respectivo, ofrecer un PEI, y disponer de una estructura administrativa, una planta física y unos medios educativos adecuados, conforme a los artículos 138 y 193 de la Ley 115 de 1994.

A su turno, en nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento legal de títulos de educación preescolar, básica y media precisa del reconocimiento (valga la redundancia) de una institución de esos niveles educativos de haber recibido una formación en dichos niveles y grados, acumulado los saberes definidos por su PEI, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 115 de 1994.

Bajo las premisas anteriores, consideramos que dicho reconocimiento legal de las autoridades educativas de nuestro país del curso y aprobación de los grados escolares adicionales a los de la ley colombiana, establecidos en los PEI de los colegios internacionales, precisa de una licencia de funcionamiento otorgada por la secretaría de educación respectiva que autorice su ofrecimiento, y de un título académico otorgado por el colegio internacional correspondiente que certifique su obtención.

4.2. En caso afirmativo, ¿cuál debería ser la denominación de cada uno de los grados de educación adicionales ofrecidos por los colegios internacionales privados?

De la forma como se encuentra denominado y consignado en su PEI, la cual debe estar en concordancia con las normas que rigen en el Estado suscriptor del convenio o acuerdo constitutivo del colegio internacional pertinente.

4.3. ¿La SED y la Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS) pueden expedir una licencia de funcionamiento conjunta para autorizar a los colegios internacionales un grado de educación equivalente al grado de prejardín en nuestra legislación?

La educación preescolar es educación formal, de acuerdo a los artículos 1 y 11 de la Ley 115 de 1994. La educación preescolar comprende tres grados, a saber: prejardín, jardín y transición, conforme al artículo 2.3.3.2.2.1.2. del DURSE. Las licencias de funcionamiento para las instituciones de educación preescolar son concedidas por la Secretaría de Educación del Distrito, en virtud de los artículos 193 de la Ley 115 de 1994 y 2 (par.) del Acuerdo Distrital 138 de 2004.

Por lo tanto, si se trata del ofrecimiento por parte de un colegio internacional de un grado de educación equivalente al grado de prejardín en nuestra legislación, es decir, se trata de uno de los grados de la educación preescolar, que es educación formal según el párrafo anterior, entonces, la licencia de funcionamiento para tales efectos debe concederla la SED.

4.4. En caso afirmativo, ¿cómo se realizaría el registro de dichos grados en los sistemas de información SIMAT y el EVI?

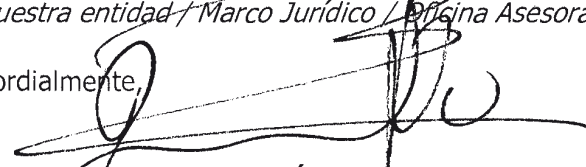
Esta consulta no es de carácter jurídico sino operativo, por ende, escapa a las funciones y competencias asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica por el artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008. Por ende, le sugerimos consultar lo propio a la Oficina de Tecnología y Sistemas de Información del MEN, en su calidad de dependencia técnica encargada del diseño, articulación, desarrollo y mejora del SIMAT y el EVI, de acuerdo al artículo 9 Bis (numerales 1, 10 y 11) del Decreto Nacional 5012 de 2009.

4.5. En caso afirmativo, ¿cómo se manejarían los costos de los 15 grados y cuál sería el primer grado para analizar el sistema de cascada?

Este asunto escapa a las funciones y competencias asignadas a esta OAJ por el artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008. Por lo tanto, amablemente le sugerimos acudir a la Dirección de Inspección y Vigilancia, en virtud de las funciones y competencias sobre la materia asignadas por el artículo 16 del Decreto Distrital 330 de 2008, modificado por el artículo 8 del Decreto Distrital 593 de 2017.

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 BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

JUAN CARLOS LEÓN GUERRA

Rector

Colegio Instituto Técnico Industrial Francisco José de Caldas - IED

Carrera 68F # 63B-02

Bogotá D.C.

Asunto: Concepto sobre competencia para administrar los permisos de los servidores públicos administrativos y docentes de la educación preescolar, básica y media

Referencia: E-2018-108831 del 10/07/2018

De conformidad con su solicitud 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, 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. Consulta jurídica.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Quién es el competente para administrar los permisos de los servidores públicos administrativos y docentes de la educación preescolar, básica y media antes o después de los periodos de vacaciones?

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.

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

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

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

2. Marco jurídico

- 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991
- 2.2. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."
- 2.3. Ley 715 de 2001: "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."
- 2.4. Decreto-ley 2277 de 1979: "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente".
- 2.5. Decreto-ley 1278 de 2002: "Estatuto de Profesionalización Docente".

3. Análisis jurídico.

Los permisos de los servidores públicos administrativos y docentes de la educación preescolar, básica y media.

La Ley 715 de 2001 consagró como función de los rectores o directores, entre otras, la de administrar al personal administrativo y docente asignado a la institución que dirige, especialmente, en cuanto a las novedades y permisos, además de reportar los mismos y las irregularidades a la secretaría de educación territorial:

"Artículo 10. Funciones de Rectores o Directores. El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes: (...)

10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.

10.7. Administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos.²

(...)"(Negritas y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el MEN, a través de su Directiva Ministerial 16 de 2013, respecto de los permisos remunerados del personal docente, recogió las siguientes reglas del marco normativo al respecto:

"4. Permisos remunerados.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 del Decreto 2277 de 1979 y el artículo 57 de Decreto 1278 de 2002, el rector al ejercer su competencia legal de otorgar o negar los permisos remunerados debe tener en cuenta

- a) Que el educador tiene derecho a un permiso laboral remunerado hasta por tres (3) días hábiles consecutivos en un mes, **siempre que medie una causa justificada;**
- b) Que la solicitud y el otorgamiento del permiso debe estar fundamentado en principios de imparcialidad, objetividad, oportunidad, racionalidad y solidaridad;

² Nota: Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-618 de 2002, en relación con los cargos analizados en la misma, Providencia confirmada en las Sentencias C-737 de 2002 y C-810 de 2002.

c) el permiso debe concederse siempre por escrito;

d) Cuando por caso fortuito o fuerza mayor se ausenta un docente, éste tiene la obligación de legalizarlo justificando su ausencia con los debidos soportes, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su reintegro;

e) El permiso no genera vacante transitoria ni definitiva del empleo del beneficiario y, por ende, no dará lugar ni a encargo, ni a nombramiento provisional, ni a dejar reemplazo por parte del educador, ni a recuperar el tiempo del mismo; en este sentido el rector, de acuerdo con el PEI, adoptará estrategias que garanticen la prestación del servicio educativo cuando se presente esta situación administrativa.

En concordancia con el artículo 12 del decreto 1850 de 2002, los permisos remunerados de los rectores o directores se solicitan ante el superior inmediato, sea el gobernador o alcalde de la entidad territorial certificada, o ante quien estas autoridades hayan determinado."

Ahora bien, para los docentes regidos por el Decreto-ley 2277 de 1977, el artículo 65 de dicho estatuto dispone que es el rector o director a quien incumbe autorizar o negar el derecho de hasta a 3 días hábiles consecutivos de permiso remunerado que tiene el personal docente, veamos:

"Artículo 65. Permisos remunerados. Cuando medie justa causa, el educador tiene derecho a permiso remunerado hasta por tres (3) días hábiles consecutivos. Corresponde al director o rector del establecimiento autorizar o negar los permisos." (Negritas y subrayado fuera de texto)

Contrario al Decreto-ley 1278 de 2002, el Decreto-ley 2277 de 1979 no establece en qué lapso de tiempo se pueden conceder los 3 días de permiso ni por qué medio se deben solicitar los permisos, sin embargo, en virtud de la interpretación analógica, consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, conforme a la cual, *"cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes"*, es viable aplicar las reglas al respecto contenidas en el artículo 57 del Decreto-ley 1278 de 2002, el cual establece que los 3 días hábiles consecutivos de permiso a que tienen derecho los docentes amparados por ella, se deben entender en el periodo de un mes y además, que los mismos deben solicitarse y concederse siempre por escrito.

A su turno, como ya se mencionó, para los docentes gobernados por el **Decreto-ley 1278 de 2002**, el artículo 57 de dicha codificación establece la competencia del rector o director de conceder o negar el derecho de hasta 3 días hábiles consecutivos de permiso en un mes a que tienen derecho los docentes, así:

"Artículo 57. Permisos. Los docentes y directivos docentes estatales tienen derecho a permiso remunerado por causa justificada hasta por tres (3) días hábiles consecutivos en un mes.

Corresponde al rector o director rural de la institución conceder o negar los permisos, y al superior jerárquico los de los rectores y directores.

El permiso deberá solicitarse y concederse siempre por escrito.

Parágrafo. Los permisos no generan vacante transitoria ni definitiva del empleo del cual es titular el respectivo beneficiario y, en consecuencia, no habrá lugar a encargo ni a nombramiento provisional por el lapso de su duración."

(Negritas y subrayado fuera de texto)

Finalmente, el artículo 2.4.4.1.7. del Decreto único Reglamentario del Sector educación (DURSE) entre otros estímulos para los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicados en las zonas de difícil acceso, establece permisos especiales de hasta 5 días hábiles por una sola vez al año para que éstos participen en encuentros o reuniones de carácter pedagógico y correspondan a los propósitos del Proyecto Educativo Institucional, así:

“Artículo 2.4.4.1.7. Tiempo. La entidad territorial certificada podrá conceder, por una sola vez al año, permisos especiales a los docentes y directivos docentes que laboran en las sedes de los establecimientos educativos estatales ubicadas en zonas rurales de difícil acceso, para que participen en encuentros o reuniones de carácter pedagógico y correspondan a los propósitos del Proyecto Educativo Institucional. Asimismo, podrá conceder tiempo para realizar pasantías en otros establecimientos educativos de la misma entidad territorial. Estos permisos no pueden superar una duración de cinco (5) días hábiles.

Durante estos períodos, la entidad territorial dispondrá todo lo que sea pertinente para garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo a los estudiantes.

(Decreto 521 de 2010, artículo 7°).” (Negritas y subrayado fuera de texto)

Las reglas generales respecto de la solicitud y concesión de permisos por parte del personal docente y/o directivo docente que podemos extraer del marco jurídico anterior son: **i)** los permisos deben pedirse y otorgarse siempre por escrito; **ii)** en todo caso, mediando una justa causa y **iii)** quien debe administrarlos, en principio, es el rector o director, sin perjuicio de que eventual y excepcionalmente éste pueda delegar dicha función en los coordinadores, en virtud de la autorización general de delegación contenida en el artículo 6 del Decreto-ley 1278 de 2002, según el cual, “el coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo”.

4. Respuesta a la consulta.

¿Quién es el competente para administrar los permisos de los servidores públicos administrativos y docentes de la educación preescolar, básica y media antes o después de los periodos de vacaciones?

Es el rector o director de la respectiva institución educativa oficial, conforme a la Ley 715 de 2001 (arts. 10.6 y 10.7), los Decretos-ley 2277 de 1979 (art. 65) y 1278 de 2002 (art. 57) y la Directiva Ministerial 16 de 2013 (num. 4), conforme a lo expuesto en este concepto.

Las reglas generales respecto de la solicitud y concesión de permisos por parte del personal docente y/o directivo docente que podemos extraer del marco jurídico anterior son: i) los permisos deben pedirse y otorgarse siempre por escrito; ii) en todo caso, mediando una justa causa y iii) quien debe administrarlos, en principio, es el rector o director, sin perjuicio de que eventual y excepcionalmente éste pueda delegar dicha función en los coordinadores, en virtud de la autorización general de delegación contenida en el artículo 6 del Decreto-ley 1278 de 2002, según el cual, “el coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo”.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Señor:

HARRY OSORIO BERNAL

Secretario Académico

Colegio Policarpa Salavarrieta - IED

harryosorio@gmail.com

lnalpolicarpasalav3@redp.edu.co

Bogotá D.C.

Asunto: Concepto sobre reconstrucción y corrección de expedientes académicos

Referencia: E-2018-110377 del 13/07/2018

De conformidad con su solicitud 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, 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. Consulta jurídica.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Cuál es el procedimiento a seguir en los casos en que un egresado de la educación media solicita a una institución educativa una corrección de su acta de grado y/o diploma de bachiller por errores en su nombre, pero en los archivos institucionales no se encuentran o hay enmendaduras en los libros y/o registros de notas, diplomas y/o actas de graduación?

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.

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

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

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

2. Marco Normativo

- 2.1.** Ley 594 de 2000².
- 2.2.** Ley 715 de 2001³.
- 2.3.** Ley 1564 de 2012⁴.
- 2.4.** Decreto Nacional 1075 de 2015⁵.
- 2.5.** Resolución Nacional 2624 de 1951.
- 2.6.** Acuerdo 7 de 2014⁶.

3. Análisis jurídico

3.1. Concepto y marco normativo de los libros y registros reglamentarios de la educación.

Los libros y registros reglamentarios son los soportes escritos que se deben diligenciar en los establecimientos educativos para evidenciar su gestión pedagógica administrativa y financiera, constituyéndose en valiosos archivos históricos que dan cuenta de la operatividad de los diferentes procesos que se desarrollan en la institución, así como del cumplimiento y desarrollo de la normatividad educativa.

Se convierten en la herramienta por excelencia en el quehacer cotidiano de las instituciones educativas oficiales, privadas, de formación para el trabajo y el desarrollo humano y en la carta de navegación del histórico institucional.

Los libros reglamentarios fueron establecidos por la Resolución Nacional 2624 de 1951 del Ministerio de Educación y se han venido ajustando, modificando y creando en correspondencia con las dinámicas o cambios presentados en la legislación escolar, en especial, las Leyes 115 de 1994, 594 de 2000 y 715 de 2001, y los Decretos Nacionales 1860 de 1994, 230 de 2002, 4791 de 2008 y 1290 de 2009 (hoy compilados en el Decreto Nacional 1075 de 2015), entre otras.

3.2. Clases de libros reglamentarios de la educación.

Las clases de libros reglamentarios de la educación son los siguientes:

Proyecto Educativo Institucional – PEI Formato
Libro de matrículas.

² "Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones."

³ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

⁴ "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."

⁵ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación." Compilatorio de los Decretos Nacionales 180 de 1981, 921 de 1994, 1860 de 1994, 4791 de 2008 y 1290 de 2009, aplicables a la resolución de esta consulta.

⁶ "Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones."

Libro de validaciones
 Certificado de validación
 Libro de actas del Consejo Directivo
 Libro de actas del Consejo Académico
 Libro de actas del Consejo de Padres
 Libro de actas del Consejo de Estudiantes
 Libro de actas de las comisiones de evaluación y promoción (u otra instancia)
 Libro de institución a la Bandera (o de actos cívicos)
 Libro historial de la institución
 Libro de observaciones sobre los alumnos (Ficha observador del alumno)
 Libro de actas de graduación
 Certificado de acta de grado
 Libro registro de diplomas
 Libro duplicado de diplomas
 Libro reconocimiento de saberes
 Libros contables: libro diario mayor y libro auxiliar menor.

3.3. Clases de registros reglamentarios de la educación.

Las clases de registros reglamentarios de la educación son los siguientes:

Registro escolar
 Registro de certificados de estudio expedidos
 Certificado de estudios
 Constancias de desempeño
 Diario de campo de los docentes
 Registro de nivelaciones
 Registros de asistencia de los estudiantes.
 Registro de actividades de apoyo (por período)
 Registro de actividades de apoyo (según informe final)
 Registro asamblea de padres de familia.
 Registro de asistencia a reuniones de los padres de familia.
 Registro de actividades de formación de padres
 Registro de asistencia a escuela de padres
 Registro de evaluación de docentes
 Registro de proyectos de investigación y/o sistematización de experiencias significativas docentes
 Registro de proyectos de investigación y/o sistematización de experiencias significativas de estudiantes.
 Registro de capacitación de docentes.
 Registro del servicio social del estudiante
 Registro histórico de elección de personeros estudiantiles
 Registro de seguimiento a egresados
 Registro de ausencias del personal (docente y administrativo)
 Registro de quejas y reclamos
 Evaluación y Autoevaluación
 Registro de salidas pedagógicas.
 Plan de mejoramiento
 Plan operativo de los planes de mejoramiento
 Seguimiento a los planes de mejoramiento.

3.4. Concepto de título académico.

El artículo 88 de la Ley 115 de 1994, en concordancia con el artículo 2.3.3.1.3.3. del Decreto Nacional 1075 de 2015, definen el título académico como: el reconocimiento expreso de carácter académico que consta en un diploma otorgado a una persona natural por haber recibido una formación en la educación por niveles y grados y acumulado los saberes definidos por el Proyecto Educativo Institucional (PEI).

3.5. Contenido del diploma.

De acuerdo al artículo 2.3.3.3.5.3. del Decreto Nacional 1075 de 2015, los diplomas deben extenderse en papel de seguridad y en idioma castellano y contener: **i)** firma y sellos del rector y el secretario, **ii)** nombres y apellidos completos del graduado y **iii)** número de documento de identidad del graduado.

“Artículo 2.3.3.3.5.3. Diplomas. Los diplomas que expidan las instituciones a que se refiere este Decreto expresarán que en nombre de la República de Colombia y por autorización del Ministerio de Educación Nacional se otorga el correspondiente título. **Tales documentos llevarán las firmas y los sellos del Rector y del Secretario del plantel.**

El texto de todo Diploma deberá redactarse en idioma castellano, incluir los nombres y apellidos completos del graduado, el número de su documento de identidad y extenderse en papel de seguridad.

(Decreto 180 de 1981, artículo 9°).” (Negrita y subrayado nuestros)

3.6. Eliminación del registro del título de bachiller en las secretarías de educación.

El Decreto Nacional 921 de 1994 suprimió el registro del título de bachiller en las secretarías de educación y delegó dicha responsabilidad en las instituciones educativas, por conseguir desde ellas los mismos resultados que se buscaban en las secretarías de educación, es decir, evitar las falsedades en los diplomas.

3.7. Concepto de acta de grado.

De conformidad con el artículo 2.3.3.3.5.7. del Decreto Nacional 1075 de 2015, el acta de graduación es el documento que la institución educativa debe extender a la finalización del ciclo de educación media, el cual debe estar suscrito por el rector y el secretario respectivo, y debe contener los siguientes datos: 1) fecha y número del Acta de Graduación; 2) institución que otorga el título y autorización que posee para expedirlo; 3) nombres y apellidos de las personas que terminaron satisfactoriamente sus estudios y reciben el título; 4) número del documento de identidad de los graduandos y 5) título otorgado, con la denominación del tipo de educación media que corresponda.

“Artículo 2.3.3.3.5.7. Acta de graduación. Al término del año escolar correspondiente a la finalización del ciclo de educación media vocacional, la institución educativa extenderá un Acta de Graduación que suscribirán el Director y Secretario respectivos, la cual deberá contener los siguientes datos:

1. Fecha y número del Acta de Graduación;
2. Institución que otorga el título y autorización que posee para expedirlo;
3. Nombres y apellidos de las personas que terminaron satisfactoriamente sus estudios y reciben el título;
4. Número del documento de identidad de los graduandos, y
5. Título otorgado, con la denominación que le corresponda de acuerdo con el artículo 2.3.3.3.5.4 de este Decreto

(Decreto 180 de 1981, artículo 7°).”

3.10. Duplicados de diplomas y modificación del registro del título.

El artículo 2.3.3.3.5.14. del Decreto Nacional 1075 de 2015 dispuso que las instituciones educativas pueden expedir un nuevo ejemplar del diploma en los casos de robo, extravío definitivo, daño irreparable del original, o cambio de nombre del titular, conforme a las siguientes condiciones:

“Artículo 2.3.3.3.5.14. Duplicados de diplomas. Las instituciones educativas podrán expedir un nuevo ejemplar del diploma, en caso de hurto, robo, extravío definitivo o daño irreparable del original, o en el evento de cambio de nombre del titular del mismo, de acuerdo con las siguientes condiciones:

1. Si se tratare de hurto o robo, el interesado deberá presentar copia de la denuncia penal correspondiente; si se trata de extravío definitivo, solamente se requerirá la afirmación que al respecto haga el peticionario.
2. Cuando sea el caso de deterioro o de daño irreparable el interesado deberá devolver el diploma original para su archivo en la institución.
3. En los eventos de alteración en el nombre del titular, éste deberá presentar la copia de la escritura pública o sentencia judicial que, de acuerdo con el Decreto 1260 de 1970 recoja o autorice el cambio correspondiente. En este caso, también se archivará el diploma original en la institución educativa.
4. El diploma así expedido deberá llevar una leyenda visible que diga duplicado y la fecha de expedición.

Parágrafo. Si la institución educativa ha dejado de existir, el duplicado del diploma podrá expedirse por la Secretaría de Educación donde reposen los archivos correspondientes. Si éstos no existen, sólo podrá precederse por sentencia judicial debidamente ejecutoriada si se tratare en este último caso de alteración de nombre.

(Decreto 180 de 1981, artículo 22).”

No obstante que dicha norma exige que en caso de extravío el interesado debe presentar copia de la denuncia penal correspondiente, es preciso aclarar que la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 30 del Decreto-ley 19 de 2012, abolieron las denuncias por pérdida de documentos, pues se presume la buena fe del ciudadano, en virtud del principio de buena fe de las actuaciones de los ciudadanos ante el Estado y viceversa, establecido en el artículo 83 de la Constitución, por ende, no se hace necesario que se presente denuncia por pérdida del diploma.

Asimismo, la norma en comento también exige para el caso del extravío definitivo que el interesado presente declaración juramentada rendida ante juez competente, no obstante, se precisa que el artículo 7 del Decreto-ley 19 de 2012 prohibió las declaraciones de cualquier índole como requisito para el trámite de una actuación administrativa.

Finalmente, el parágrafo dispone que si la institución educativa ha dejado de existir; el duplicado del diploma puede expedirse por la secretaría de educación donde reposen los archivos correspondientes. En este punto debe aclararse igualmente que, con la expedición del Decreto Nacional 921 de 1994 se suprimió el registro del título de bachiller en las secretarías de educación, por ende, debe entenderse que ahora quien debe expedir el duplicado del diploma es la institución que tiene en custodia los libros reglamentarios.

3.11. Prueba de la calidad de bachiller.

A la luz del artículo 2.3.3.3.5.6. del Decreto Nacional 1075 de 2015, la calidad de bachiller se prueba con copia del acta de graduación o con el diploma expedido por la correspondiente institución educativa.

“Artículo 2.3.3.5.6. Acreditación de la calidad de bachiller. La calidad de bachiller se prueba con el acta de graduación o con el diploma expedido por la correspondiente institución educativa.

(Decreto 921 de 1994, artículo 2°).” (Negrita y subrayado nuestros)

3.12. Reconstrucción de expedientes administrativos en caso de pérdida.

El archivo General de la Nación estableció los requisitos y el procedimiento para la reconstrucción de expedientes administrativos de las entidades estatales a través del Acuerdo 7 de 2014, el cual anexamos en físico para su aplicación, conforme a las orientaciones dadas en este concepto⁷.

La norma anterior contempla disposiciones relativas a: **i)** determinación de la pérdida total o parcial de expedientes (art. 4); **ii)** determinación de los expedientes a intervenir y/o reconstruir (art. 5); **iii)** instrumentos a utilizar y trámites a realizar para facilitar la reconstrucción de los expedientes (art. 6); **iv)** procedimiento a seguir para la reconstrucción de expedientes (art. 7); **v)** requerimiento a terceros (art. 8); **vi)** práctica de pruebas (art. 9); **vii)** valor probatorio de los expedientes reconstruidos (art. 10); **viii)** autenticidad de los expedientes reconstruidos (art. 11); **ix)** principio de prueba por escrito (art. 12); **x)** deber de denunciar (art. 13); **xi)** deber de reconstrucción (art. 14); **xii)** incumplimiento de la normatividad archivística (art. 14) v **xiii)** apovo de organismos de control (art. 15). entre otras.

4. Respuesta.

¿Cuál es el procedimiento a seguir en los casos en que un egresado de la educación media solicita a una institución educativa una corrección de su acta de grado y/o diploma de bachiller por errores en su nombre, pero en los archivos institucionales no se encuentran o hay enmendaduras en los libros y/o registros de notas, diplomas y/o actas de graduación?

Si la copia del diploma y acta de grado y/o los libros de registro de diplomas y actas de grado de la institución educativa no existen y/o no tienen registro del otorgamiento de dichos documentos en los libros respectivos, lo procedente entonces es que la institución educativa inicie el procedimiento de reconstrucción de expedientes, establecido en el Acuerdo 7 de 2014 del Archivo General de la Nación, el cual se anexa a este concepto para mayor ilustración.

Se precisa que dicho procedimiento podría consistir, a groso modo, en lo siguiente:

i) Frente a la petición del egresado de duplicado de diploma y/o acta de grado por corrección de datos, la institución educativa debe emitir respuesta informando de la pérdida⁸ y/o alteración de la copia del diploma y acta de grado y/o los libros de registro de diplomas y actas de grado que reposaba o debía reposar en los archivos; y solicitándole que presente una petición escrita de reconstrucción de dichos documentos en donde relacione las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se concedió el título de bachiller académico y aporte los soportes documentales relacionados que pueda tener en su poder.

Cuando adicionalmente se necesite corrección del nombre, debe aportarse también una copia legible de la cédula de ciudadanía y una certificación de vigencia de la misma, el cual puede solicitarse directamente en la página web de la Registraduría, o una certificación de rectificación de la cédula, según el caso.

⁷ El Acuerdo 7 de 2014 también lo puede consultar en la siguiente ruta electrónica: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=61790&dt=S>

⁸ El sentido de esta respuesta de ninguna manera implica que necesariamente los archivos hayan sido entregados y que los mismos se hayan perdido en manos de la institución que los tiene en custodia, o la aceptación de tal circunstancia, ya que en la práctica bien pudo ocurrir que los mismos se hayan perdido en manos de la institución educativa que dejó de existir o en manos de la secretaria de educación, hecho que en todo caso, al día de hoy, luego de casi 25 años de haber sido entregados, es prácticamente imposible de definir.

ii) Una vez presentada dicha solicitud por parte del interesado, el rector de la institución educativa debe confrontar la información y soportes aportados con los soportes que demuestran que el estudiante ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por la ley para ser bachiller de la República de Colombia, como son: certificados de estudio debidamente elaborados de los grados 5° 9° y 11° (en caso de que todos esos grados los haya cursado en el mismo colegio, de lo contrario, solo los que haya cursado), que demuestren que aprobó los dos ciclos de la educación básica y la media, de acuerdo a la norma que en su momento definía la promoción; y, en caso de poder verificarse esta situación, estar a paz y salvo con la institución.⁹¹⁰

⁸ El sentido de esta respuesta de ninguna manera implica que necesariamente los archivos hayan sido entregados y que los mismos se hayan perdido en manos de la institución que los tiene en custodia, o la aceptación de tal circunstancia, ya que en la práctica bien pudo ocurrir que los mismos se hayan perdido en manos de la institución educativa que dejó de existir o en manos de la secretaría de educación, hecho que en todo caso, al día de hoy, luego de casi 25 años de haber sido entregados, es prácticamente imposible de definir.

⁹ Tratándose de promociones o graduados anteriores a las normas referidas, se debe verificar si para la época existían estos u otros requisitos.

¹⁰ Se recuerda que de conformidad con el artículo 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva para el cobro de obligaciones prescribe en cinco (5) años y la ordinaria en diez (10).

En caso de que llegare a faltar alguno, puede acudirse a los demás libros y registros de educación en custodia, verbi gracia, libro de matrículas, libro de validaciones, libro de actas de las comisiones de evaluación y promoción, libro de historial de la institución, libro de observaciones sobre los alumnos, registro escolar, registro de certificados de estudio expedidos, registros de asistencia de los estudiantes, registro del servicio social del estudiante e informe de evaluación de los alumnos (boletín escolar periódico), a efectos de determinar con el mayor grado de certeza posible, la culminación de la formación por niveles y grados de educación básica y media.

Entre esos instrumentos archivísticos se destacan especialmente los siguientes, los cuales las instituciones educativas debieron enviar a la secretaría de educación, en virtud del artículo 2.3.3.3.5.12. del Decreto Nacional 1075 de 2015: **a)** la lista con los nombres y número identificación de los estudiantes matriculados en grado 11°, dentro del mes siguiente al iniciación del año escolar; y **b)** la copia de las actas generales de grado y un cuadro de calificaciones de los estudiantes que culminen la educación media (incluyendo nombre, identificación, materias cursadas, intensidad horaria, calificaciones, constancia de haber obtenido el título, etc.), dentro del mes siguiente a la terminación del año escolar.

iii) Validada la información y documentación, y confirmada la culminación satisfactoria de la educación básica (grados 5° y 9°) y media (grados 10° y 11°), siempre y cuando todos los grados los haya cursado en la misma institución, el rector del colegio debe proceder a expedir un acto administrativo que dé cuenta de todos los antecedentes encontrados en los libros y registros educativos y ordenar la reconstrucción del diploma y acta de grado respectiva, así como su incorporación en los libros de registro de diplomas y actas de graduación correspondientes, de conformidad con las norma de la Sección 5 Capítulo 3 Título 3 Parte 3 Libro 2 Del Decreto Nacional 1075 de 2015 y demás normas concordantes.

El diploma reconstruido debe llevar la información de la institución que originalmente lo expidió, una leyenda visible que diga DUPLICADO, la fecha de expedición y el número de la resolución rectoral de reconstrucción. Igualmente, en el reverso del mismo deben incluirse los siguientes datos:

⁹ Tratándose de promociones o graduados anteriores a las normas referidas, se debe verificar si para la época existían estos u otros requisitos.

¹⁰ Se recuerda que de conformidad con el artículo 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva para el cobro de obligaciones prescribe en cinco (5) años y la ordinaria en diez (10).

En caso de que llegare a faltar alguno, puede acudirse a los demás libros y registros de educación en custodia, verbi gracia, libro de matrículas, libro de validaciones, libro de actas de las comisiones de evaluación y promoción, libro de historial de la institución, libro de observaciones sobre los alumnos, registro escolar, registro de certificados de estudio expedidos, registros de asistencia de los estudiantes, registro del servicio social del estudiante e informe de evaluación de los alumnos (boletín escolar periódico), a efectos de determinar con el mayor grado de certeza posible, la culminación de la formación por niveles y grados de educación básica y media.

Entre esos instrumentos archivísticos se destacan especialmente los siguientes, los cuales las instituciones educativas debieron enviar a la secretaría de educación, en virtud del artículo 2.3.3.3.5.12. del Decreto Nacional 1075 de 2015: **a)** la lista con los nombres y número identificación de los estudiantes matriculados en grado 11°, dentro del mes siguiente al iniciación del año escolar; y **b)** la copia de las actas generales de grado y un cuadro de calificaciones de los estudiantes que culminen la educación media (incluyendo nombre, identificación, materias cursadas, intensidad horaria, calificaciones, constancia de haber obtenido el título, etc.), dentro del mes siguiente a la terminación del año escolar.

iii) Validada la información y documentación, y confirmada la culminación satisfactoria de la educación básica (grados 5° y 9°) y media (grados 10° y 11°), siempre y cuando todos los grados los haya cursado en la misma institución, el rector del colegio debe proceder a expedir un acto administrativo que dé cuenta de todos los antecedentes encontrados en los libros y registros educativos y ordenar la reconstrucción del diploma y acta de grado respectiva, así como su incorporación en los libros de registro de diplomas y actas de graduación correspondientes, de conformidad con las norma de la Sección 5 Capítulo 3 Título 3 Parte 3 Libro 2 Del Decreto Nacional 1075 de 2015 y demás normas concordantes.

El diploma reconstruido debe llevar la información de la institución que originalmente lo expidió, una leyenda visible que diga DUPLICADO, la fecha de expedición y el número de la resolución rectoral de reconstrucción. Igualmente, en el reverso del mismo deben incluirse los siguientes datos:

- a)** Todo el encabezado de la parte legal de la institución educativa y los actos administrativos que se la otorgaron.
- b)** Certifica que: el diploma y/o acta al anverso de esta certificación es auténtico.
- c)** Este diploma corresponde a identificado con cédula de ciudadanía
- d)** Firmas, cédula y sellos de los actuales rector (a) y secretario (a).

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: CLAUDIA PUENTES RIAÑO

Secretaria de Educación del Distrito

ASUNTO: Concepto sobre derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional

REFERENCIA: Concurso público de méritos de la SED

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, 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. Consulta jurídica.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Cuáles son las acciones afirmativas a favor de sujetos de especial protección constitucional que ocupan empleos públicos en provisionalidad en los procesos de nombramiento en periodo de prueba de los miembros de las listas de elegibles de los concursos públicos de méritos?

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.

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

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

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

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia.

2.2. Ley 909 de 2004: “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

2.3. Decreto Nacional 1083 de 2015: “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

2.4. Jurisprudencia constitucional sobre sobre derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional

3. Análisis jurídico y respuesta.

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: **i)** derechos de los miembros de las listas de elegibles de los concursos públicos de méritos; **ii)** el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional; **iii)** requisitos de los sujetos de especial protección constitucional con derecho a la estabilidad laboral reforzada y **iv)** acciones afirmativas en favor de los sujetos de especial protección constitucional.

3.1. Derechos de los miembros de las listas de elegibles de los concursos públicos de méritos.

El sistema de mérito, entendido como el proceso de selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un empleo público para identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad para determinar su inclusión y posición en la lista de aspirantes, es uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991.

La jurisprudencia constitucional² ha establecido que: **i)** una vez se ejecutan las etapas de un concurso público de méritos y se publican sus resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto en la lista de elegibles adquiere el derecho a ocupar el cargo, y **ii)** la conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes. Por lo tanto, la estabilidad laboral relativa de quienes ocupan un empleo público en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen las personas que superaron un concurso público de méritos.

La jurisprudencia constitucional³ ha establecido que los servidores públicos en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional⁴, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados por: **i)** haberse realizado el

² Al respecto se pueden ver las sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004, C-588 de 2009 y SU-446 de 2011 de la Corte Constitucional.

³ Sobre el particular se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004, T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

⁴ Los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional para la desvinculación de provisionales están contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010.

concurso de méritos respectivo, **ii)** la imposición de sanciones disciplinarias, **iii)** la calificación insatisfactoria u **iv)** otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

3.2. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional.

Para la Corte Constitucional⁵ la categoría de sujeto de especial protección constitucional se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres y hombres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

A su turno, la jurisprudencia constitucional⁶ ha definido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional consiste en: “**(i)** el derecho a conservar el empleo; **(ii)** a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; **(iii)** a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; **(iv)** a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.”

3.3. Requisitos de los sujetos de especial protección constitucional con derecho a la estabilidad laboral reforzada.

3.3.1. Madres y padres cabeza de familia:

La Corte Constitucional⁷ tiene establecido que la condición de padre⁸ o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona: **(i)** tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, **(ii)** no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y **(iii)** su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no

⁵ Sentencia T-167 de 2011.

⁶ Sentencia T-320 de 2016.

⁷ Sentencia T-003 de 2018.

⁸ La jurisprudencia constitucional ha extendido la protección de la madre cabeza de familia al padre cabeza de familia: Existe una ampliación en la protección, que se proyecta no en la figura del padre como tal sino en el amparo de los menores que están a su cargo, dejando claro que dicha garantía solo se materializa cuando es el padre cabeza de hogar quien provee tanto el sustento económico como el acompañamiento exclusivo de los menores en su desarrollo, crecimiento y formación. En efecto, en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha entendido que los beneficios y prerrogativas previstas en la normatividad vigente en forma exclusiva a favor de las madres cabeza de familia se remite también a los padres jefes de hogar, en un trato equiparable, bajo el entendido de que “tales medidas buscan proteger a los menores dependientes de la mujer (...) por lo que deben ampliarse igualmente a los menores dependientes de padres (varones) en similares circunstancias”. Lo anterior en atención a que dicha medida tiene por exclusiva finalidad la protección de los hijos menores o discapacitados de cualquier edad, en aras de materializar la protección constitucional que el Estado debe brindar en todos los casos a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad, respetando además el goce efectivo de sus derechos fundamentales, con el propósito de hacer manifiesta la garantía del interés superior del niño (sentencia T-400 de 2014).

asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 87 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, establece que es mujer cabeza de familia “quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Finalmente, el párrafo de la norma en cita dispone que “la condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo”.

3.3.2. Prepensionados:

La Corte Constitucional⁹ tiene sentado que acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

3.3.3. Personas en condición y/o situación de discapacidad:

El artículo 2 de la Ley 1618 de 2013 define a las personas con y/o en situación de discapacidad como: “Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Igualmente, el artículo 5 de la Ley 361 de 1997 dispone que las EPS deben consignar la condición y/o situación de discapacidad de las personas en el carné de afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, especificando tal carácter de la persona y el grado de discapacidad moderada, severa o profunda. Finalmente, dispone que dicho carné servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en dicha ley.

3.3.4. Personas con enfermedades catastróficas, ruinosas o de alto costo:

La Corte Constitucional¹⁰ tiene establecidas las enfermedades catastróficas o ruinosas como aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo-efectividad en su tratamiento, conforme a la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, “[p]or

⁹ Sentencia SU-003 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-736 de 2016.

la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional¹¹ también ha considerado que: **(i)** existe un vacío normativo en relación con la definición y los criterios para establecer las enfermedades de alto costo; **(ii)** es necesario que el listado de enfermedades consideradas como catastróficas no sea un catálogo estático, sino uno que se actualice en atención a los estudios epidemiológicos del país, y **(iii)** el carácter de “alto costo” es un criterio que no sólo debe ser fijado y analizado en cuanto al costo económico de la prestación en salud, sino también en relación con la capacidad de pago del usuario¹².

3.3.5. Empleados con fuero sindical:

La Corte Constitucional¹³ ha definido el fuero sindical como una garantía de rango constitucional que cubija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa. Cuando se despide al empleado aforado sin el permiso del juez, procede la acción especial de reintegro por fuero sindical.

3.3.6. Mujeres embarazadas:

La Corte Constitucional¹⁴ ha dispuesto que cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera administrativa y el cargo sale a concurso, se aplican las siguientes reglas: “Si el cargo sale a concurso, **el último cargo a proveerse entre quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada**. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, **se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad**”. (Negritas nuestras)

3.4. Acciones afirmativas en favor de los sujetos de especial protección constitucional.

La Corte Constitucional¹⁵ ha establecido que los sujetos de especial protección constitucional como: **i)** madres y padres cabeza de familia, **ii)** prepensionados, **iii)** personas en condición y/o situación de

¹¹ Sentencia T-894 de 2013.

¹² Sentencia C-463 de 2008: Por tanto, la Sala considera que el criterio de “alto costo” es un criterio relativo al status socio-económico del ciudadano y su capacidad adquisitiva. En este sentido, bien puede suceder que una prestación en salud tenga un costo económico o precio relativamente alto en términos económicos, pero pueda ser sufragada por el usuario, mientras que por el contrario, puede suceder que una prestación en salud no tenga un costo económico alto, pero que no obstante no pueda ser sufragada por el usuario dada su condición económica y capacidad de pago.”

¹³ Sentencias C-240 de 2005 y T-220 de 2012.

¹⁴ Sentencia SU-070 de 2013.

¹⁵ Sentencia SU-446 de 2011.

discapacidad y **iv**) personas con enfermedades catastróficas, ruinosas o de alto costo; que ocupen empleos públicos en provisionalidad deben ser objeto de las siguientes acciones afirmativas por parte de los nominadores de las entidades estatales:

- 3.4.1.** Prever mecanismos para garantizar que los sujetos de especial protección constitucional sean los últimos en ser desvinculados, porque sus situaciones personales no les otorgan un derecho indefinido a permanecer en un empleo público de carrera y además, prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos.
- 3.4.2.** Ser vinculados de nuevo en provisionalidad en cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando, en caso de existir, siempre y cuando demuestren los requisitos para ser considerados sujetos de especial protección constitucional, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.¹⁶
- 3.4.3.** Tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por las siguientes situaciones, pero solamente cuando la lista de elegibles del concurso de público de méritos esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, conforme al parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto Nacional 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.:
 - a.** Enfermedad catastrófica o alguna condición de discapacidad.
 - b.** Padre o madre cabeza de familia.
 - c.** Prepensionado.
 - d.** Empleado amparado con fuero sindical.

En relación con las mujeres gestantes o lactantes vinculadas en provisionalidad en cargos de carrera administrativa que salen a concurso público de méritos, la Corte ha dispuesto las siguientes acciones afirmativas: **i)** el último cargo a proveerse entre quienes hayan ganado el concurso, deberá ser el de la mujer embarazada, y **ii)** cuando deba surtir el cargo de la mujer gestante o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.

A los empleados con fuero sindical únicamente les aplica el cuarto orden de protección, después de **(i)** enfermedad catastrófica o condición de discapacidad, **(ii)** padre o madre cabeza de familia y **(iii)** prepensionado; pero únicamente cuando la lista de elegibles del concurso de público de méritos esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, conforme al parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto Nacional 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

En ese orden de ideas, se sugiere a la Dirección de Talento Humano y sus oficinas adscritas que, en el proceso de terminación del nombramiento provisional de los sujetos de especial protección constitucional y nombramiento en periodo de prueba de los miembros de las listas de elegibles del concurso público de méritos, lleven carpetas individuales de cada uno de los provisionales a

¹⁶ Sentencia T-462 de 2011.

desvincular con los documentos que acrediten los requisitos para ser sujeto de especial protección constitucional (copia de cédula, copia del carnet de la EPS, original de la certificación de semanas cotizadas de la Administradora del Fondo de Pensiones, copia de la historia clínica, declaración extrajuicio, certificado del sindicato, etc.), conforme a los requisitos expuestas para cada caso en este concepto, en la cual además se incluyan los actos administrativos y demás documentos mediante los cuales se apliquen o inapliquen las acciones afirmativas a su favor que sean procedentes, de acuerdo a lo establecido en este concepto.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: CELMIRA MARTÍN LIZARAZO

Directora de Talento Humano

ASUNTO: Concepto sobre reconocimiento y pago de incentivo de ruralidad a docente en permiso sindical.

REFERENCIA: I-2018-72279 del 30/10/2018

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 en 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. Consulta.

- 1.1. ¿Procede el reconocimiento y pago del incentivo de ruralidad a un docente que no acredita el requisito exigido en el numeral 2º, artículo 5º de la Resolución 1294 de 2009, por encontrarse en permiso sindical?

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

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

2. Marco Jurídico.

- 2.1.** Constitución Política de Colombia de 1991.
- 2.2.** Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."
- 2.3.** Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."
- 2.4.** Acuerdo 273 del 16 de febrero de 2007: "Por medio del cual se establecen estímulos para promover la calidad de la educación en los colegios oficiales del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones".
- 2.5.** Resolución 1294 del 28 de mayo de 2009: "Por la cual se da cumplimiento al artículo 14 del Acuerdo 273 de 2007, y se dispone la forma en que se adoptará el reglamento para los posteriores reconocimientos del Incentivo por desempeño docente y de dirección docente a quienes presten sus servicios en los Colegios Distritales ubicados en las zonas rurales de Bogotá".

3. Análisis.

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: **i)** finalidad del Incentivo por desempeño docente y de dirección docente a quienes presten sus servicios en colegios distritales ubicados en zonas rurales; **ii)** reglamentación de las condiciones y requisitos para aplicar al Incentivo; **iii)** situaciones administrativas.

3.1. Finalidad del Incentivo por desempeño docente y de dirección docente a quienes presten sus servicios en colegios distritales ubicados en zonas rurales de Bogotá.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 313 de la Constitución Política, el artículo 192 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Concejo Distrital de Bogotá expidió el Acuerdo No. 273 de 2007 "Por medio del cual se establecen estímulos para promover la calidad de la educación en los colegios oficiales del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones".

En armonía con lo anterior, corresponde a la Secretaría Distrital de Educación **(i)** aplicar los incentivos a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión, con fundamento en el literal j) del artículo 151 de la Ley 115 de 1994 y **(ii)** reglamentar las condiciones y requisitos para aplicar el Incentivo por desempeño docente y de dirección docente a quienes presten sus servicios en los Colegios Distritales ubicados en zonas rurales, según dispone el parágrafo 3º del artículo 14 del Acuerdo 273 de 2007.

El artículo 14 del Acuerdo 273, previamente mencionado, dispone que el Incentivo de Ruralidad al que allí se hace alusión debe reconocer la labor de docentes y directivos docentes que cuenten con dos condiciones indispensables:

- 1.** Que presenten sus servicios en las áreas rurales definidas por la Secretaría de Planeación Distrital y
- 2.** Que se desempeñen en los Colegios Oficiales que cumplieron satisfactoriamente con las metas de calidad determinadas por la Secretaría de Educación Distrital.

3.2. Reglamentación de las condiciones y requisitos para aplicar al Incentivo

En el marco de sus competencias, la Secretaría de Educación expide la Resolución 1294 del 28 de mayo de 2009 "Por la cual se da cumplimiento al artículo 14 del Acuerdo 273 de 2007, y se dispone la forma en que se adoptará el reglamento para los posteriores reconocimientos del Incentivo por desempeño docente y de dirección docente a quienes presten sus servicios en los Colegios Distritales ubicados en las zonas rurales de Bogotá". En dicha resolución se reglamenta lo correspondiente a cumplimiento de metas de calidad (artículo 4) y a los requisitos exigidos a quienes pretendan ser beneficiarios del incentivo (artículo 5).

Respecto a los requisitos exigidos para acceder al beneficio, el artículo 5 de la Resolución 1294 de 2009 establece:

Artículo Quinto: Beneficiarios del incentivo. - Serán beneficiarios del incentivo los (las) docentes y los (las) directivos docentes, que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Encontrarse laborando en una de las sedes de los colegios de que trata el artículo TERCERO de la presente resolución;
2. Haber estado en servicio activo y con asignación académica durante por lo menos ocho (8) meses del calendario escolar del año anterior al reconocimiento del incentivo.
3. Estar ubicado en la sede del colegio que para el año inmediatamente anterior, figure relacionada en el listado definido por la Dirección de Educación Preescolar y Básica como los que cumplieron satisfactoriamente con las metas de calidad. (Subrayado fuera del texto original).

De la lectura del artículo anterior es claro que el sentido del mismo puede determinarse a partir de su literalidad, esto es, haciendo una interpretación gramatical o literal. Frente a este método interpretativo, la Corte Constitucional estableció en sentencia C-054 de 2016 que "(...) en contextos determinados las posibilidades interpretativas son escasas, por lo que el intérprete puede fácilmente llegar a la conclusión sobre la univocidad del precepto, pero en razón a que el escenario en que es aplicado no ofrece mayores retos sobre su comprensión".

3.3. Situaciones administrativas.

El Decreto 2277 de 1979 consagra en su artículo 59 las distintas situaciones administrativas en que puede encontrarse un docente: **a)** en servicio activo; **b)** en licencia; **c)** en permiso; **d)** en comisión o por encargo; **e)** en vacaciones; **f)** en suspensión del ejercicio de sus funciones y **g)** en retiro del servicio. Por su parte, el Decreto 1278 de 2002 hace lo propio en el artículo 50 así: **a)** en servicio activo; **b)** separados temporalmente del servicio o de sus funciones, esto es, en comisión, en licencia, en permiso, en vacaciones, suspendidos o prestando servicio militar, y **c)** retirado del servicio.

Así las cosas, independientemente del régimen aplicable, es claro que la situación administrativa de servicio activo es excluyente de la de permiso, en tanto, en la primera el docente o directivo docente se encuentra desempeñando las funciones propias del cargo del cual ha tomado posesión y, en la segunda se encuentra separado temporalmente de las funciones del cargo para ocuparse del desarrollo de una actividad sindical.

En el mismo sentido, mientras el ejercicio de la profesión docente encuentra su reglamentación general en los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, la de los permisos sindicales para docentes y directivos docentes se encuentra en el Decreto 1072 de 2015 (que derogó y compiló el Decreto 2813 de 2000), la Circular Conjunta 98 de 2007 proferida por el Ministerio de Protección Social y el

Ministerio de Educación Nacional y la Circular Conjunta 31 de 2011 proferida por el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Educación Nacional.

4. Respuesta.

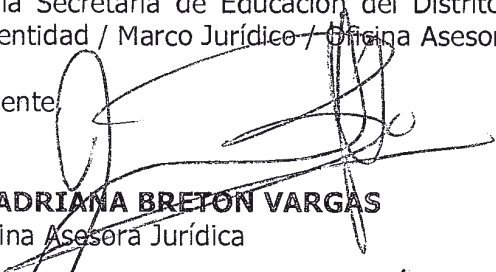
4.1. ¿Procede el reconocimiento y pago del incentivo de ruralidad a un docente que no acredita el requisito exigido en el numeral 2°, artículo 5° de la Resolución 1294 de 2009, por encontrarse en permiso sindical?

Con fundamento en los estatutos que regulan el ejercicio de la docencia en el sistema oficial, esto es, el Decreto 2277 de 1979 y el Decreto 1278 de 2002, la situación administrativa de servicio activo es una y la de permiso otra diametralmente distinta.

Bajo ese entendido, el docente o directivo docente que por encontrarse en permiso sindical no acreditó que estuvo en servicio activo y con asignación académica durante ocho (8) meses o más del calendario escolar en el año anterior, no cumple con uno de los tres requisitos establecidos en la Resolución 1294 de 2009 para ser beneficiario del incentivo por desempeño docente y de dirección docente en colegios distritales ubicados en zonas rurales.

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

Señor:

JAVIER DARÍO MAZABEL CÓRDOBA

Rector

Colegio Ramón de Zubiría

Diagonal 129B Bis # 93B – 51 Barrio El Rincón

Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre suministro de datos personales de menor estudiante por orden de autoridad judicial o administrativa

REFERENCIA: I-2018-64517 del 05/10/2018

En atención a su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones de asesorar y conceptuar sobre los asuntos jurídicos consultados interna y externamente, establecidas los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta.

¿Es legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por orden de autoridad judicial o administrativa?

2. Marco.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

2.2. Ley 1581 de 2012: "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales."

2.3. Jurisprudencia constitucional sobre el tratamiento de datos personales de menores.

3. Análisis.

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: i) casos en los que no se necesita autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales, ii) personas a quienes se les puede suministrar información personal; iii) condiciones que deben cumplir las personas que no necesitan autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales y iv) tratamiento de datos personales de menores; y finalmente, v) se dará respuesta a la consulta.

Previo a entrar en materia, precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica no responde consultas de casos particulares, por ende, a continuación abordaremos el caso consultado de manera general y serán los interesados quienes deberán aplicar las orientaciones generales dadas en este concepto a su caso concreto.

En anteriores oportunidades, esta oficina Asesora Jurídica ya se ha referido al tratamiento y suministro de datos personales de menores por parte de autoridades públicas para el debido ejercicio de sus funciones asignadas legalmente, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.

En conceptos S-2018-77707 del 24/04/2018 e I-2018-54571 del 29/08/2018, ya concluyó que sí era legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por orden de autoridad judicial o administrativa, respectivamente, pues los artículos 10 y 13 de la Ley 1581 de 2012, relativos a los casos en que no es necesaria la autorización del titular y las personas a quienes se puede suministrar información personal, respectivamente, establecen que se puede suministrar datos personales a terceros por orden de autoridad judicial o administrativa, sin autorización del titular.

Igualmente, se concluyó en esa oportunidad que, conforme a la jurisprudencia constitucional, quien acceda a datos personales por orden de autoridad judicial o administrativa adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:

- a. Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.
- b. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
- c. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

3.1. Casos en los que no se necesita autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales.

El artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 dispone que la autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales, establecida en el artículo 9 ibíd, no es necesaria cuando se trate de:

“Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

a) **Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;**

b) Datos de naturaleza pública;

c) Casos de urgencia médica o sanitaria;

d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;

e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.” **(Negritas y subrayado nuestros)**

3.2. Personas a quienes se les puede suministrar información personal.

Adicionalmente, el 13 de la Ley 1581 de 2012 establece las personas a quienes se les puede suministrar datos personales:

“Artículo 13. Personas a quienes se les puede suministrar la información. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas:

a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;

b) **A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;**

c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley.”

3.3. Condiciones que deben cumplir las personas que no necesitan autorización del Titular para el Tratamiento de sus datos personales.

En la sentencia C-748 de 2011 de la Corte Constitucional, relativa al estudio previo de constitucionalidad de la Ley 1581 de 2012, se dejó sentado lo siguiente respecto al artículo 10 ibíd ya citado:

“2.12. EXAMEN DEL ARTÍCULO 10: CASOS EN LOS QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN

(...)

2.12.3. Consideraciones de la Corte

(...)

El artículo 10 del Proyecto de Ley bajo estudio señala las situaciones en las que no es necesaria la autorización, las cuales responden a la naturaleza misma del dato y al tipo de funciones que cumplen. Sin embargo, deben hacerse las siguientes precisiones:

En primer término, se señala que se prescindirá de la autorización cuando la información sea “requerida por una autoridad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial”. Sin embargo, considera la Sala que deben hacerse las mismas observaciones que las contenidas en la Sentencia C-1011 de 2008, al hacer el estudio del Proyecto de Ley Estatutaria de los datos financieros.

En relación, con las autoridades públicas o administrativas, señaló la Corporación que tal facultad “no puede convertirse en un escenario proclive al abuso del poder informático, esta vez en cabeza de los funcionarios del Estado. Así, el hecho que el legislador estatutario haya determinado que el dato personal puede ser requerido por toda entidad pública, bajo el condicionamiento que la petición se sustente en la conexidad directa con alguna de sus funciones, de acompañarse con la garantía irrestricta del derecho al hábeas data del titular de la información. En efecto, amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, **la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa**

receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.

Para la Corte, esto se logra a través de dos condiciones: (i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo; y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho.

En relación con el primero señaló la Corporación que “la modalidad de divulgación del dato personal prevista en el precepto analizado devendrá legítima, cuando la motivación de la solicitud de información esté basada en una clara y específica competencia funcional de la entidad.” Respecto a la segunda condición, la Corte estimó que una vez la entidad administrativa accede al dato personal adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que de forma lógica le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información, previstos en la Constitución Política y en consecuencia deberán: “(i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal; (ii) informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo; (iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y (iv) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria.”
(...)” (Negritas y subrayado nuestros)

Bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales expuestos, podemos sacar las siguientes conclusiones:

2. Conforme al artículo 10 de la Ley 1581 de 2012, los casos en que no es necesaria autorización del Titular para el tratamiento de sus datos personales son: **i)** información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; **ii)** los datos son de naturaleza pública; **iii)** los casos de urgencia médica o sanitaria; **iv)** tratamiento autorizado por la Ley para fines históricos, estadísticos o científicos y **v)** datos relacionados con el registro civil de las personas.
3. En concordancia, el artículo 13 ibídem, establece que se puede suministrar información personal a o por: **i)** los titulares sus causahabientes o sus representantes legales; **ii)** las entidades públicas en ejercicio de sus funciones; **iii)** orden judicial y **iv)** los terceros autorizados por el titular o por la ley.
4. Quien no necesita autorización del titular para realizar tratamiento o suministrársele datos personales debe cumplir con las siguientes condiciones:
 - 3.1. La motivación de la solicitud de información debe estar basada en un claro fundamento legal u orden judicial.
 - 3.2. Una vez accede al dato personal, adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:
 - 3.2.1. Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.

- 3.2.2.** Informar a los titulares del dato o a sus representantes legales el uso que le esté dando al mismo.
- 3.2.3.** Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
- 3.2.4.** Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

3.3. Tratamiento de datos personales de menores.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012, en el Tratamiento de datos personales de los menores se asegurará el respeto a sus derechos prevalentes.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior¹, entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes. Bajo esa conclusión, por su pertinencia, a continuación citamos “in extenso” la sentencia de control previo de constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 1581 de 2012.

“2.3. EXAMEN DEL ARTÍCULO 7: DERECHOS DE LOS NIÑOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

2.9.1. Texto de la disposición

“Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.
Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley.”

(...)

2.9.3.2. El fundamento jurídico del principio del interés superior de los menores de 18 años

(...)

El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, así “(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Por otra parte, el artículo 25 de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de 18 años sobre los demás, estableció: “(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)”.

En definitiva, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del (i) artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del (ii) marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años.

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes:

“En este sentido, en sentencias T-510 de 2003² y T-572 de 2009³, la Corte fijó reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables para determinar el interés superior de cada niño, dependiendo de sus circunstancias particulares. Veamos:

(i) **Garantía del desarrollo integral del niño.** Se debe, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. (...)

(ii) **Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño.** Los derechos de los niños deben interpretarse de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia. (...) En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

(iii) **Protección del niño frente a riesgos prohibidos.** Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta señala que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.” Por su parte, el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece el conjunto de riesgos graves para los niños que deben ser evitados (...)

En todo caso, se debe precisar que esta enunciación no agota todas las distintas situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular, las cuales deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

(iv) **Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del niño.** Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

los padres, pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño. **En este contexto, los derechos e intereses de los padres solo podrán ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevalente.** La forma en que se deben armonizar los derechos y resolver los conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del niño, no se puede establecer en abstracto, sino en función de las circunstancias de cada caso particular y sin que pueda, en ningún caso, poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del niño, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, so pena de que el Estado intervenga para resguardar los intereses prevalecientes del niño en riesgo. (...)

(v) **Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño.** El desarrollo integral y armónico de los niños (art. 44 CP), exige una familia en la que los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. (...)

(vi) **Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.** El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir motivos adicionales poderosos, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica. “Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella (...)

En definitiva, (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de los derechos fundamentales de los menores de 18 años y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de 18 años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes.

(...)

2.9.3.3. El derecho fundamental de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados

El principio del interés superior de los menores de 18 años se encuentra íntimamente relacionado con su **derecho a ser escuchados**. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos del Niño lo define en los siguientes términos:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

El Comité de los Derechos del Niño “El Comité”, a través de la Observación General número 12 acerca del derecho de los niños, las niñas y adolescentes a ser escuchados, realizó el siguiente análisis: **(i) esta garantía los reconoce como plenos sujetos de derechos, independientemente de que carezcan de la autonomía de los adultos;** (ii) este derecho debe ser tenido en cuenta para la interpretación del resto de sus garantías. (iii) Respecto al precepto de que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados en función de su edad y madurez, el Comité precisó: 1- Ante todo el ejercicio del derecho a emitir su opinión es una opción no una obligación de los menores de 18 años. **2- los Estados partes deben partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida y reconocerles el derecho a expresarse. Es decir, no les corresponde demostrar previamente que**

tienen esa capacidad. Es el Estado quien deberá, en concreto, evaluar su capacidad para formarse una opinión autónoma. **3- No existe un límite de edad para que los menores de 18 años manifiesten su libre opinión en todos los asuntos que los afectan, aún más, el Comité desaconseja que los Estados fijen una edad para restringir su derecho a ser escuchados.**⁴ 4- La disposición que se analiza no evidencia que la edad en sí misma determine la trascendencia de la opinión que emiten los menores de 18 años, pues en muchos casos su nivel de comprensión de todo cuanto lo rodea no está ligado a su edad biológica. "Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso". 5- Respecto a la **madurez**, va ligada con el nivel de comprensión de un asunto y la evaluación de sus consecuencias, podría definirse como "la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente (...) cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño". **(iv) La opinión del niño, la niña o adolescente debe escucharse en todos los asuntos que los afecten cuando son capaces de expresar sus propias opiniones frente al mismo.**

Por otra parte, en concordancia con **el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Código de la Infancia y la Adolescencia de nuestro país en su artículo 26, reconoce el derecho al debido proceso en los siguientes términos: "En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta".** (Subraya fuera de texto)

Frente al contenido de esta garantía fundamental, en particular, el establecido en el numeral 2 del artículo 12 de la Convención, el Comité recomienda que en lo posible se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento. Es decir, si un menor de 18 años demuestra capacidad para emitir una opinión con conocimiento de causa sobre su tratamiento, los Estados deberán tomar debidamente esta opinión.

2.9.3.4. El examen de constitucionalidad del artículo 7.

(...)

Esta Sala observa que la interpretación del inciso segundo, no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición casi absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores

⁴ En primer lugar (...) a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que (...) Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. En tercer lugar, los Estados Partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades (...) minorías (...) indígenas (...) migrantes y otros (...) en la Observación General número 12 de 2009 del Comité de los derechos del niño.

de esta población como el de la seguridad social en salud, interpretación ésta que no se encuentra conforme con la Constitución. De lo que se trata entonces, es de reconocer y asegurar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de esta población, incluido el habeas data.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión “naturaleza pública”. Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.

Sumado a la efectividad del interés superior de esta población, también es importante que se les asegure su **derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten**; y el tratamiento de sus datos, sin duda alguna, es un asunto que les concierne directamente.

En definitiva, siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante que la opinión del menor de 18 años sea siempre tomada en cuenta, pues la madurez con que expresen sus juicios acerca de los hechos que los afectan debe analizarse caso por caso. La madurez y la autonomía no se encuentran asociadas a la edad, más bien están relacionadas con el entorno familiar, social, cultural en el cual han crecido. En este contexto, la opinión del niño, niña, y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y el elemento subjetivo de la norma “madurez” deberá analizarse en concreto, es decir, la capacidad que ellos tengan de entender lo que está sucediendo (el asunto que les concierne) y derivar sus posibles consecuencias.

En definitiva, el inciso segundo del artículo objeto de estudio es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular.

En cuanto al inciso 3° del artículo 7° del proyecto debe también resaltarse que no sólo el Estado y las entidades educativas deben desarrollar acciones para evitar el uso inadecuado de los datos personales de los menores de 18 años sino que también son responsables en el aseguramiento de dicha garantía (i) los progenitores u otras personas que se encuentren a cargo de su cuidado y los educadores; (ii) el legislador, quien debe asegurarse que en cumplimiento de sus funciones legislativas, específicamente, en lo referente al tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, dicha normativa no deje de contener las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral, y la efectividad de sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y en los estándares internacionales que existen sobre la materia; (iii) el sistema judicial; específicamente los servidores públicos deben proteger los derechos derivados del uso de los datos personales de los menores de 18 años observando los estándares internacionales o documentos especializados sobre la materia; (iv) los medios de comunicación; (v) las empresas que proveen los servicios de acceso a la Internet, desarrollan las aplicaciones o las redes sociales digitales, a quienes se advierte que deben comprometerse en la defensa de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En definitiva, existe una corresponsabilidad de todos los actores frente al manejo y tratamiento de la información de los niños, niñas y adolescentes.⁵ (Negritas y subrayado nuestros)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

En conclusión, el tratamiento de datos personales de menores por parte de entidades públicas en ejercicio de sus funciones legales está autorizado, siempre que se cumplan los deberes de: i) protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal y ii) prevalencia del interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

4. Respuesta.

¿Es legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por orden de autoridad judicial o administrativa?

Los artículos 10 y 13 de la Ley 1581 de 2012, relativos a los casos en que no es necesaria la autorización del titular y las personas a quienes se puede suministrar información personal, respectivamente, establecen que se puede suministrar datos personales a autoridades administrativas o judiciales en legítimo ejercicio de sus funciones legales.

Se resalta que, conforme a la jurisprudencia constitucional, quien acceda a datos personales por orden de autoridad judicial o administrativa adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información previstos en la Constitución Política, esto es:

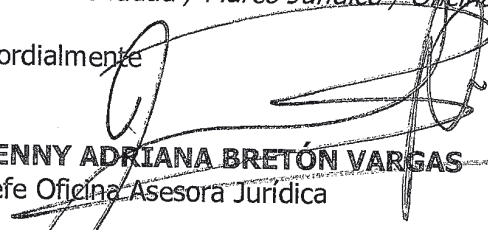
- a. Guardar reserva de la información que les sea suministrada y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega.
- b. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración y uso no autorizado o fraudulento.
- c. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria sobre protección de datos personales.

En conclusión, y para responder puntualmente la consulta, le informamos que es legalmente procedente suministrar datos personales de menores estudiantes por solicitud de autoridades administrativas, pero solamente en aquellos casos en que: i) sean solicitadas por autoridades judiciales o administrativas en legítimo ejercicio de sus funciones legales, ii) se cumplan los deberes de protección de sus datos personales contra cualquier uso no autorizado o ilegal, y iii) se dé prevalencia al interés superior de los menores, entendida como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos.

La sola petición de documentos que contienen información personal de un menor por parte de un servidor público docente encausado disciplinariamente no es suficiente para proceder a la entrega de la misma, pues para el efecto deben cumplirse los requisitos anteriores.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Señora:

AURA MARÍA HIGUERA E.

Rectora

Colegio Ciudad Bolívar – Argentina IED

Calle 70 Sur # 54 – 12

Bogotá D.C.

Asunto: Concepto sobre transcripción de incapacidades en la Carrera Especial Docente

Referencia: E-2018-150549 del 02/10/2018

En atención a su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones de asesorar y conceptuar sobre los asuntos jurídicos consultados por las dependencias de la SED, establecidas los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008; y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. 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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Es legal la transcripción de incapacidades médicas otorgadas a los docentes de la Carrera Especial Docente por instituciones o profesionales no pertenecientes a la red de los prestadores de sus servicios de salud?

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.

2. Respuesta.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento y pago de una prestación de tipo económico que hacen las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Las normas sobre reconocimiento y pago de incapacidades médicas aplicables a la Carrera Especial Docente, contenidas en el Decreto Nacional 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, establecen lo siguiente al respecto:

“Artículo 2.4.4.2.3.4.1. Incapacidades. La Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada garantizará a los docentes de su planta de personal el pago sin interrupción de los valores a que tenga derecho en los casos de incapacidad laboral. La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo efectuará el reembolso correspondiente a la secretaria de educación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de los documentos soporte de la incapacidad.

La secretaria de educación dispondrá el nombramiento provisional de docentes o proveerá el servicio por horas extras con docentes de su planta, según el caso, para realizar la función del docente incapacitado, en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público educativo.

(Decreto 2831 de 2005, artículo 9°).”

Las normas de salud de la Carrera Especial Docente no contemplan requisitos y/o procedimiento especial para la transcripción de incapacidades otorgadas por una institución o profesional no adscritos a la red de los prestadores del servicio público de salud, contratados por la Fiduprevisora S.A., en calidad de administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

En la práctica siempre se ha entendido como transcripción de incapacidades médicas aquel trámite en virtud del cual la entidad prestadora de salud traslada a su formato oficial el certificado de incapacidad expedido por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la misma para hacerlo.

Bajo ese contexto, en la práctica la transcripción de incapacidades médicas se realiza bajo los requisitos y procedimiento establecidos por los mismos prestadores de servicios de salud, contratados por la Fiduprevisora S.A., en calidad de administradora del FOMAG.

No está por demás indicar que, algunos prestadores de servicios de salud no sujetan al trámite de transcripción las incapacidades médicas que emiten sus propios servicios de medicina prepagada, planes complementarios de salud, atención médica domiciliaria, etc., tomados por sus afiliados.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Señora:

BERTA LILIA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ

Calle 39 Bis # 29 – 52

Teléfono: 5703040

Bogotá D.C.

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico sobre carácter de la vinculación docente.

REFERENCIA: Radicado E-2018-173809 del 14/11/2018

Respetada señora, cordial saludo.

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 en 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.** ¿De dónde provienen los recursos por medio de los cuales se cancelan salarios y prestaciones sociales a los docentes nombrados por los entes territoriales en vigencia de la Ley 91 de 1989?
- 1.2.** ¿Los docentes nombrados por los entes territoriales en vigencia de la Ley 91 de 1989 se deben catalogar como docentes de vinculación territorial?

2. Marco Jurídico.

- 2.1.** Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio".
- 2.2.** Ley 715 de 2001: "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".
- 2.3.** Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

3. Análisis.

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: **i)** competencias atribuidas a las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo oficial **ii)** carácter de la vinculación docente.

¹ "Artículo 8° 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."

3.1. Competencias atribuidas a las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo oficial.

En virtud de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, compete a **(i)** los municipios: administrar los servicios educativos estatales de preescolar a media, financiar las inversiones de infraestructura y dotación y, participar con recursos propios y con participaciones municipales en la financiación de servicios educativos estatales (artículo 2); **(ii)** los departamentos y distritos: administrar directa y conjuntamente con los municipios la prestación de los servicios educativos, financiar y cofinanciar los mismos (artículos 3 y 4). Consagra la misma ley que cuando se financie la prestación del servicio con cargo a recursos del situado fiscal por los departamentos o los distritos, los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental o distrital, según corresponda.

Sumado a lo expuesto, el artículo 6 ídem consagra que el régimen aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados incorporados a los departamentos o distritos sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el dispuesto en la Ley 91 de 1989. Por su parte, la norma en comento aclara que los docentes y directivos docentes de vinculación departamental, distrital y municipal serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la entidad territorial.

Posteriormente se expide el Acto Legislativo 01 de 2001, por medio del cual se modifica el artículo 356 de la Constitución Política, entre otros, y se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

En ese contexto, se expide la Ley 715 de 2001 que derogó la Ley 60 de 1993 y estableció normas orgánicas sobre distribución de competencias y recursos para la prestación del servicio educativo, entre otras. Dicha norma consagra en el Título II, Capítulo II algunas competencias generales para la administración de la planta de personal de las entidades territoriales certificadas en educación, dentro de las cuales están las de administrar los recursos financieros provenientes del SGP y el personal docente y administrativo de los planteles educativos. Aunado a ello, en lo atinente a destinación de recursos de SGP asignados para educación, el artículo 15 de la misma norma establece que una de las actividades a financiar es el pago de nómina y prestaciones sociales del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas.

3.2. Carácter de la vinculación docente.

Con la Ley 43 de 1975 se dio inicio al proceso de nacionalización de la educación oficial (el cual se adelantaría en un periodo de cinco años, esto es, hasta el 31 de diciembre de 1980) y los establecimientos educativos pasaron a depender directamente del Ministerio de Educación Nacional. A los docentes y directivos docentes vinculados en vigencia de dicha ley, les es aplicable el Decreto 2277 de 1979, la Ley 91 de 1989 y la escala salarial definida por el Gobierno Nacional+.

Según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 (derogada por la Ley 715 de 2001), corresponde a las entidades territoriales administrar los servicios educativos estatales de preescolar a media y a los departamentos y distritos prestar los servicios educativos con cargo a los recursos del situado fiscal.

En lo concerniente al reconocimiento de prestaciones sociales económicas, dependiendo del tipo de vinculación, debe advertirse lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 que en su artículo 1 define claramente las categorías de vinculación de los docentes, de la siguiente manera:

- Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

- Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
- Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

De conformidad con lo expuesto, se considera docente nacionalizado aquel que pese a ser territorial antes del 1 de enero de 1976, hizo parte del proceso de nacionalización que inició con la Ley 43 de 1975 o fue vinculado a un cargo nacionalizado en virtud de la misma ley. De otra parte, serán docentes territoriales aquellos que se vincularon al servicio oficial a partir del 1 de enero de 1976 sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 43 y, por tanto, cubiertos con recursos endógenos de la entidad territorial.

En concordancia con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 760 del 18/12/1995 sobre el régimen salarial y prestacional aplicable al personal docente nacional y nacionalizado del servicio educativo estatal que se incorpore a las plantas de personal de las entidades territoriales, concluyó:

"(...)

1. El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria dispuesto por la Ley 43 de 1975, abarcó un periodo de 5 años, del 1o. de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1980. La diferencia nominal entre personal nacional (vinculado por nombramiento del gobierno nacional) y nacionalizado (vinculado por nombramiento de entidad territorial), que se mantuvo

hasta el 29 de diciembre de 1989, fecha de entrada en vigencia de la Ley 91 de ese año, lo fue para diferenciar el régimen prestacional aplicable, de acuerdo con las fechas de vinculación, y para determinar la titularidad del pago de la carga prestacional por parte de las entidades territoriales y la Nación.

2. Culminado el proceso de nacionalización, el personal docente y administrativo incorporado o vinculado a las plantas de personal del servicio educativo estatal, tiene el carácter de empleados públicos del orden nacional.

3. Las plantas de personal del servicio educativo estatal que organicen los departamentos y distritos están integradas por todos los cargos o empleos, directivos docentes y administrativos. La vinculación de docentes y administrativos por parte de los departamentos, distritos o municipios, solo puede hacerse con el lleno de los requisitos del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa.

4. La Ley 91 de 1989, que regula entre otros aspectos, lo relacionado con el régimen salarial y prestacional del personal docente, contiene las siguientes reglas:

- Para el personal que venía vinculado con anterioridad a la expedición de la ley, esto es, al 29 de diciembre de 1989, conserva el régimen prestacional que venían gozando en la respectiva entidad territorial.

- Para los vinculados a partir del 1o. de enero de 1990, las prestaciones económicas y sociales se rigen "por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro", con las excepciones consagradas en dicha ley.

5. La ley 60 de 1993, mantuvo las reglas contenidas en la ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, a las plantas departamentales y distritales, en los siguientes términos:

- En materia prestacional el régimen aplicable es el reconocido en la ley 91 de 1989, es decir el previsto para los empleados públicos del orden nacional. Al personal de vinculación departamental, distrital o municipal, esto es, el denominado "nacionalizado", se le "respetó" el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

- El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, a quienes se les da el "carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal", se rige por el decreto 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Sus reajustes salariales son los definidos de conformidad con la ley 4a. de 1992.

6. En igual sentido, el régimen prestacional del personal administrativo que se incorpore o vincule a las plantas de personal del nivel departamental, distrital o municipal, es el mismo que rige para el personal del sector público del orden nacional, cual es el contenido en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. En todo caso se "respetará" el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, del personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal, es decir del personal "nacionalizado", de conformidad con lo señalado en el artículo 2o. de la ley 4a. de 1992.

6.1. El régimen de remuneración y las escalas salariales, es el señalado para los servidores públicos del orden nacional y sus reajustes salariales los definidos en la ley 4a. de 1992."
(Negritas y subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional en Sentencia C-506 de 2006, relativa a una demanda de inconstitucionalidad contra el literal B del numeral 2 (parcial) y el inciso 2 del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, concluyó que los apartes demandados persiguen brindar la necesaria claridad sobre los regímenes que deben aplicarse a los docentes vinculados hasta la fecha de promulgación de la ley y quienes se vinculen con posterioridad a la misma, manteniendo las prestaciones establecidas para los docentes ya vinculados y señalando las normas aplicables a quienes se vinculen a partir del 01/01/1990, veamos:

"4.2. Los apartes demandados de los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, no vulneran los derechos adquiridos, el pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, el principio de favorabilidad laboral, ni los derechos a la seguridad social e igualdad

(...)

Lo anterior confirma, que al crearse el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la promulgación de la ley, con observancia de lo dispuesto en el artículo 2, y los que se vinculen con posterioridad a ella, se respetaron los derechos adquiridos o regímenes existentes que le resultaban aplicables al respecto.

Ahora bien. El artículo 15, alude a las disposiciones que regirán las prestaciones sociales a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y quienes se vinculen con posterioridad al 1 de enero de 1990. Así el inciso acusado del numeral 1, señala **que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de sus prestaciones sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones legales.** Dicha disposición resulta conforme al margen de configuración normativa que le asiste al legislador de poder señalar en relación con los docentes nacionales la normatividad aplicable a las prestaciones sociales a partir de la vigencia de la presente ley, que no contraría mandato constitucional alguno ya que la entrada en vigencia de una nueva ley que crea un Fondo especial hacía necesario exponer con claridad la normatividad aplicable y en función de su unificación, que por demás refiere a los decretos vigentes aplicables para ese entonces, o que se expidan en el futuro, bajo las excepciones legalmente establecidas.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza de los recursos para financiar los salarios y prestaciones sociales de los docentes y directivos docentes, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-11-S2 del 21/06/2018 sobre derecho a pensión gracia, determinó:

3.4.1 Situado fiscal: componente dogmático.

Los antecedentes normativos del **situado fiscal** se remontan a la reforma constitucional contenida en el Acto legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, modificadorio, entre otros, del artículo 182 de la Constitución Política de 1886, que prescribió:

Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales con las limitaciones que establece la Constitución, y ejercerán sobre los Municipios la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios, en los términos que las leyes señalen.

Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, determinará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y costos de los mismos, y señalará el porcentaje de los ingresos ordinarios de la Nación que deba ser distribuido entre los Departamentos, las Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, para la atención de sus servicios y los de sus respectivos Municipios, conforme a los planes y programas que se establezcan.

El treinta por ciento de esta asignación se distribuirá por partes iguales entre los Departamentos, Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, y el resto proporcionalmente a su población (subraya la Sala).

Fue así como se expidió la Ley 46 de 1971 para desarrollar el componente normativo previsto en el acto legislativo reformativo del artículo 182 de la Constitución Política de la época, que frente al *sub lite* dispuso lo siguiente:

Artículo 1. A partir de 1973, en la Ley de Presupuesto para ese año, se apropiará como mínimo el trece por ciento (13 %) de los ingresos ordinarios de la Nación, para ser distribuido entre los Departamentos, Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, en la forma que esta Ley determina. El porcentaje será de catorce por ciento (14%) en 1974 y de quince por ciento (15%) en 1975. El valor total de esa apropiación se denomina "Situado Fiscal".

A partir de 1973 cada una de las entidades territoriales recibirá por concepto de Situado Fiscal por lo menos una suma igual a la que reciba en 1972 por motivo de transferencias para gastos de funcionamiento de educación primaria y salud pública, de las que en esta Ley se destinan a ser entidades con el Situado Fiscal.

El Gobierno, a través de los proyectos de ley de presupuesto, procurará incrementar el porcentaje señalado en el inciso lo. en cada una de las vigencias posteriores a 1975, si los ingresos corrientes de la Nación aumentaren en más de un quince por ciento (15%) anual, con relación al promedio de los tres años anteriores, hasta un máximo de dos por ciento (2%) en cada vigencia, y sin que el Situado Fiscal sobrepase nunca el veinticinco por ciento (25%) de dichos ingresos ordinarios.

Parágrafo. Esta participación será pagada por la Nación a las entidades beneficiadas normal y periódicamente dentro de cada vigencia, en la forma que adelante se indica (el texto subrayado es de la Sala).

Posteriormente el **situado fiscal** fue definido en la versión original del artículo 356¹² de la Carta Política de 1991 como «el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena [,] Santa Marta [y Barranquilla], para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen», destinados a «financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños».

Por su parte, con la expedición de la Ley 60 de 1993¹³, entre otros aspectos, se establecieron los lineamientos para la distribución de los recursos del **situado fiscal**, se estructuró la naturaleza jurídica¹⁴ de este último, que retomó el referido concepto constitucional, y se indicó que «[l]os ingresos corrientes de la Nación que servirán de base para el cálculo del situado fiscal según los artículos 356 y 358 constitucionales, estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios» (parágrafo 1. del artículo 9).

3.4.1.1 Naturaleza jurídica de los recursos cedidos por la Nación a las entidades territoriales durante la vigencia del situado fiscal en la Constitución Política de 1991.

Conforme a los lineamientos constitucionales previstos en el texto original del artículo 356 de la Carta Política, y los establecidos por el legislador en la Ley 60 de 1993 (artículo 9), no existe duda de que la fuente de los recursos que conforman el **situado fiscal** la constituye los **ingresos corrientes de la Nación**, llámense *tributarios o no tributarios*.

Surge entonces como pregunta obligada establecer: *¿si en virtud de la cesión del porcentaje que hace la Nación de sus ingresos corrientes a las entidades territoriales, por mandato del **situado fiscal**, una vez incorporados dichos recursos al presupuesto local, cambia su naturaleza? Esto es, ¿deben ser considerados como de propiedad de los referidos entes?*

(...)

A partir de los anteriores conceptos jurisprudenciales, es factible colegir que el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación **cedido** a las entidades territoriales con motivo del **situado fiscal** (artículo 356 de la Carta Política) una vez ingresa al presupuesto local pasa a ser de propiedad exclusiva de dichos entes, lo cual da sentido al postulado constitucional ratificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2007¹⁸, según el cual «*No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas*» (se subraya), tal como lo ha entendido la doctrina especializada en la materia:

La participación en las rentas de la Nación implica, de otra parte, que a las entidades territoriales, y en este caso concreto a los Departamentos y Distritos, se les transfieran determinados recursos que, como tales, entran a formar parte de su patrimonio y rentas¹⁹. Esto quiere decir que, si bien los recursos son originalmente de la Nación, en virtud de la

cesión pasan a ser de propiedad exclusiva de las respectivas entidades territoriales, con las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares [artículo 362 de la CP], aún cuando con las limitaciones de destinación y utilización que la Constitución y la ley precisen.

[...]

f) Los recursos cedidos son de propiedad de las entidades territoriales beneficiarias y, como tales, deben ser administrados por ellas, aunque en los términos señalados por la Constitución y la ley.

(...)

Al interior de la sección segunda de esta Colegiatura existe consenso respecto de la naturaleza jurídica de los recursos que conforman el sistema general de participaciones, régimen jurídico que reemplazó el antiguo situado fiscal. Es así como en diferentes pronunciamientos de las subsecciones A²⁹ y B³⁰ que la integran se acogió la tesis planteada por la sala de consulta y servicio civil en concepto de 27 de agosto de 2015, que en lo pertinente dispuso:

Los artículos 356 y 357 de la Constitución que se analizan, fueron modificados por el Acto Legislativo 1 de 30 de julio de 2001 que entró en vigencia el 1 de enero de 2002. Mediante esta reforma se suprimió el situado fiscal -cesión que hacía la Nación a los departamentos y distritos de un porcentaje de sus ingresos corrientes-, y se creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios. La novedad más relevante radica en incluir a las entidades territoriales, en particular a los departamentos y distritos, como "destinatarios directos", dejando así de ser "cesionarios" de estos recursos nacionales. En efecto, dentro del proceso de descentralización, la Constitución debe asignar competencias a las entidades territoriales para lo cual es consecuente en ordenar la transferencia de los recursos necesarios para el efecto, al punto que prohíbe descentralizar competencias sin que previamente se asignen los recursos fiscales suficientes para atenderlas (inciso 9º del Art. 356).

Ahora bien, para implementar esta reforma se expidió la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001, cuyo artículo 1 se refirió a la naturaleza del Sistema General de Participaciones en los siguientes términos:

"Artículo 1. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley."

En consecuencia, los recursos que antiguamente la Nación cedía por disposición constitucional a las entidades territoriales bajo las modalidades de situado fiscal para departamentos y distritos, y de participación en los ingresos corrientes de la Nación en favor de los municipios, actualmente son asignados directamente por la Constitución a todas las entidades territoriales bajo el denominado Sistema General de Participaciones, lo cual implica, como ya se dijo, que son sus titulares directos. Evidentemente estos recursos no son producidos por las entidades territoriales y en esa medida deben ser considerados exógenos, aun cuando no "recursos nacionales" [...] ³¹. (La Sala destaca lo subrayado).

4. Respuestas.

4.1. ¿De dónde provienen los recursos por medio de los cuales se cancelan salarios y prestaciones sociales a los docentes nombrados por los entes territoriales en vigencia de la Ley 91 de 1989?

De conformidad con lo expuesto en precedencia, teniendo en cuenta que los temas objeto de unificación son precedente obligatorio para la administración, esta Oficina Asesora acoge lo dispuesto

en Sentencia SUJ-11-S2 del 21/06/2018, según la cual **(i)** los recursos propios que financian los docentes territoriales (en los términos de la Ley 91 de 1989) constituyen rentas endógenas; **(ii)** los recursos del situado fiscal que cedía la Nación a las entidades territoriales pasaban a ser de éstas después de incorporados en su presupuesto, pese a tener una fuente nacional, y **(iii)** los recursos del Sistema General de Participaciones son asignados por la Constitución a las entidades territoriales, razón por la cual también son éstas titulares de dicha renta exógena. Lo anterior, sin perjuicio de la destinación específica prevista en la ley.

4.2. ¿Los docentes nombrados por los entes territoriales en vigencia de la Ley 91 de 1989 se deben catalogar como docentes de vinculación territorial?

El carácter o calidad del docente es otorgado por la Ley y depende enteramente de su acto de vinculación, así: **(i)** los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional se consideran docentes nacionales; **(ii)** los docentes que pese a haber sido vinculados por nombramiento de la entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 hicieron parte del proceso establecido en la Ley 43 de 1975 y los vinculados después de esta fecha en virtud de la Ley 43 de 1975 se consideran nacionalizados, y **(iii)** los docentes vinculados por nombramiento de la entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976 sin cumplir con los requisitos previstos en la Ley 43 de 1975 se consideran territoriales.

En aras de determinar con precisión la naturaleza del vínculo, es indispensable estudiar el acto administrativo de nombramiento.

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

b

Señor:

LUIS GERARDO RODRÍGUEZ HERRERA

Carrera 29 # 39A – 31

Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre elección de los miembros del consejo académico de las instituciones de educación preescolar, básica y media públicas

REFERENCIA: E-2018-175183 del 15/11/2018

En atención a su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones de asesorar y conceptuar sobre los asuntos jurídicos consultados por las dependencias de la SED, establecidas los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008; y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. 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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Cuál es el procedimiento administrativo de elección de los docentes de cada área del plan de estudios para ser miembros del consejo académico de una institución educativa pública?

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.

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. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

3. Análisis.

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: **i)** participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones educativas; **ii)** integración del Consejo Académico de las instituciones educativas públicas; **iii)** la autonomía de las instituciones educativas para establecer las reglas de elección de los órganos de gobierno escolar; y finalmente, **iv)** se dará respuesta a la consulta.

3.1. Participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones educativas.

El artículo 68 de la Constitución Política dispone que la comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones educativas.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 6 de la Ley 115 de 1994 establece que la comunidad educativa está integrada por: (i) estudiantes, (ii) egresados, (iii) padres o acudientes, (iv) docentes, (v) directivos docentes (vi) y administradores escolares.

La norma anterior fue reglamentada por el artículo 2.3.3.1.5.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo – DURSE (Decreto Nacional 1075 de 2015), el cual reitera las disposiciones de la norma reglamentada.

En concordancia con lo anterior, el artículo 142 de la Ley 115 de 1994, relativo a la conformación del gobierno escolar, dispone que cada institución educativa pública debe tener un gobierno escolar conformado por el rector, el Consejo Directivo y el Consejo Académico.

3.2. Integración del Consejo Académico de las instituciones educativas públicas.

El artículo 145 de la Ley 115 de 1994 dispone que el Consejo Académico de las instituciones de educación preescolar, básica y media oficiales estará conformado por el rector (quien lo preside), los directivos docentes y un docente de cada área o grado que ofrezca la institución. Adicionalmente, dispone que el Consejo Académico es convocado por el rector y debe reunirse periódicamente. Veamos:

“ARTICULO 145. Consejo Académico. El Consejo Académico, convocado y presidido por el rector o director, estará integrado por los directivos docentes y un docente por cada área o grado que ofrezca la respectiva institución. Se reunirá periódicamente para participar en:

- a) El estudio, modificación y ajustes al currículo, de conformidad con lo establecido en la presente ley;
- b) La organización del plan de estudio;
- c) La evaluación anual e institucional,
- d) Todas las funciones que atañen a la buena marcha de la institución educativa.” (Negrita y subrayado nuestros)

En desarrollo reglamentario de lo anterior, el artículo 2.3.3.1.5.7. del DURSE determina igualmente que el Consejo Académico estará conformado por: el rector (quien lo preside), los directivos docentes y un docente de cada área del plan de estudios:

“Artículo 2.3.3.1.5.7. Consejo Académico. El Consejo Académico está integrado por el Rector quien lo preside, los directivos docentes y un docente por cada área definida en el plan de estudios. Cumplirá las siguientes funciones:

(...)

(Decreto 1860 de 1994, artículo 24).”

Finalmente, el artículo 2.3.3.1.5.1. del DURSE determina los miembros de todos los estamentos de la comunidad educativa (estudiantes, padres, docentes y egresados) pueden participar en la dirección de las instituciones educativas por intermedio de sus representantes en los órganos de gobierno escolar, según los procedimientos y medios establecidos.

“Artículo 2.3.3.1.5.1. Comunidad educativa. Según lo dispuesto en el artículo 6o. de la Ley 115 de 1994, la comunidad educativa está constituida por las personas que tienen responsabilidades directas en la organización, desarrollo y evaluación del proyecto educativo institucional que se ejecuta en un determinado establecimiento o institución educativa.

Se compone de los siguientes estamentos:

1. Los estudiantes que se han matriculado.
2. Los padres y madres, acudientes o en su defecto, los responsables de la educación de los alumnos matriculados.
- 3. Los docentes vinculados que laboren en la institución.**
4. Los directivos docentes y administradores escolares que cumplen funciones directas en la prestación del servicio educativo.
5. Los egresados organizados para participar.

Todos los miembros de la comunidad educativa son competentes para participar en la dirección de las instituciones de educación y lo harán por medio de sus representantes en los órganos del Gobierno escolar, **usando los medios y procedimientos establecidos en el presente Capítulo.**

(Decreto 1860 de 1994, artículos 18.)" (Negrita y subrayado nuestros)

En conclusión, podemos decir que, los docentes, como miembros de la comunidad educativa, pueden participar en la dirección de las instituciones educativas a través de los órganos de gobierno escolar, verbi gracia, el Consejo Académico, usando los procedimientos y medios establecidos en las normas. De lo anterior, surge la pregunta de cuál es el procedimiento administrativo de elección de los docentes miembros del Consejo Académico. Este asunto será abordado a continuación.

3.3. La autonomía de las instituciones educativas para establecer las reglas de elección de los órganos de gobierno escolar.

Las normas legales y reglamentarias del sector educación asignaron a las instituciones educativas públicas y privadas la competencia para adoptar su propio manual de convivencia, en el cual se establezcan los derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, faltas y sanciones de los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa, entre otros aspectos.

Así por ejemplo, el artículo 73 de la Ley 115 de 1994 establece que cada establecimiento educativo debe elaborar y adoptar un Proyecto Educativo Institucional (PEI) que defina los aspectos misionales, administrativos, pedagógicos, reglamentarios y de gestión, entre otros, y que responda a las situaciones y necesidades de la comunidad local, de acuerdo con lo dispuesto en la ley y los reglamentos, así:

"ARTICULO 73. Proyecto educativo institucional. Con el fin de lograr la formación integral del educando, **cada establecimiento educativo deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos,** los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y **el sistema de gestión,** todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.

(...)

PARAGRAFO. El Proyecto Educativo Institucional debe responder a situaciones y necesidades de los educandos, **de la comunidad local,** de la región y del país, ser concreto, factible y evaluable." (Negritas y subrayado nuestros)

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.3.3.1.4.1. del DURSE dispone que todo establecimiento educativo debe formular y adoptar un PEI, teniendo en cuenta las condiciones sociales de su medio, el cual contenga aspectos como: los reglamentos de estudiantes y docentes; los órganos, funciones y forma de integración del Gobierno escolar; y los criterios de organización administrativa. Veamos:

“Artículo 2.3.3.1.4.1. Contenido del proyecto educativo institucional. Todo establecimiento educativo debe elaborar y poner en práctica con la participación de la comunidad educativa, un proyecto educativo institucional que exprese la forma como se ha decidido alcanzar los fines de la educación definidos por la ley, teniendo en cuenta las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio.

Para lograr la formación integral de los educandos, **debe contener por lo menos los siguientes aspectos:**
(...)

7. El reglamento o manual de convivencia y el reglamento para docentes.

8. Los órganos, funciones y forma de integración del Gobierno Escolar.

(...)

13. Los criterios de organización administrativa y de evaluación de la gestión

(...)

(Decreto 1860 de 1994, artículos 14).” (Negritas y subrayado nuestros)

En consonancia, el artículo 2.3.3.1.4.4. ibíd., relativo al contenido del manual de convivencia, estipula que el mismo debe incluir reglas para la elección de los representantes de la comunidad educativa en los consejos previstos en ese capítulo (directivo, académico y estudiantil), entre otros aspectos.

“Artículo 2.3.3.1.4.4. Reglamento o manual de convivencia. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73 y 87 de la Ley 115 de 1994, todos los establecimientos educativos deben tener como parte integrante del proyecto educativo institucional, un reglamento o manual de convivencia.

El reglamento o manual de convivencia debe contener una definición de los derechos y deberes de los alumnos y de sus relaciones con los demás estamentos de la comunidad educativa.

En particular debe contemplar los siguientes aspectos:

(...)

8. Reglas para la elección de representantes al Consejo Directivo y para la escogencia de voceros en los demás consejos previstos en el presente Capítulo. Debe incluir el proceso de elección del personero de los estudiantes.

(...)

(Decreto 1860 de 1994, artículos 17).” (Negrita y subrayado nuestros)

En plena armonía con las normas anteriores, el artículo 2.3.3.1.5.6. del DURSE estatuye como función del Consejo Directivo de los establecimientos educativos la de adoptar los reglamentos de: **i)** manual de convivencia, **ii)** procesos electorales de los órganos de gobierno escolar y **iii)** su propio reglamento. Veamos:

“Artículo 2.3.3.1.5.6. Funciones del Consejo Directivo. Las funciones del Consejo Directivo de los establecimientos educativos serán las siguientes:

(...)

c) Adoptar el manual de convivencia y el reglamento de la institución;

(...)

ñ) Reglamentar los procesos electorales previstos en el presente Capítulo.

(...)

p) Darse su propio reglamento.

(Decreto 1860 de 1994, artículo 23).” (Negritas y subrayado nuestros)

En este punto, es preciso traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ sobre la autonomía escolar como fundamento del ámbito de definición normativa que tienen los establecimientos educativos respecto de su manual de convivencia.

"Así como otras organizaciones, la existencia de los establecimientos educativos también está ligada a ciertas ideologías, directrices o intereses éticos e intelectuales que no escapan a la esfera de protección ius fundamental descrita. Específicamente, en desarrollo de la autonomía y libertad tanto asociativa como de conciencia, la Ley 115 de 1994² facultó a los establecimientos educativos públicos y privados para que, con el fin de lograr la formación integral del educando, elaboraran y pusieran en práctica un Proyecto Educativo Institucional, cuyo propósito es dar especificidad a los "(...) los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión (...)".³

En ese sentido, el Proyecto Educativo Institucional es una expresión de la autonomía escolar protegida, en tanto representa ciertos fines ideológicos conducidos a través de perspectivas formativas, pedagógicas y normativas distintas, elementales en la construcción de una sociedad que defiende las ideas de inclusión, democracia y respeto por las diferencias.

Particularmente, en el marco de la autonomía anotada, los establecimientos educativos tienen la facultad de autorregulación normativa y en ese orden de ideas pueden darse su propia reglamentación o manual de convivencia, el cual, con "(...) la participación efectiva de las distintas voluntades que hacen parte activa de la comunidad académica, están destinados a regular derechos y obligaciones de quienes se encuentran involucrados en los distintos procesos educativos."⁴ (Negrita y subrayado nuestros)

De las normas citadas en este aparte podemos concluir que, las instituciones educativas públicas y privadas tienen autonomía para adoptar sus reglamentos internos, en el marco de la Constitución, la ley y los reglamentos superiores, entre ellos, el reglamento del Consejo Académico, el cual define los requisitos para ser elegido, el procedimiento y competencia para la elección, la responsabilidad de los miembros, la periodicidad y convocatoria de las reuniones, la secretaría técnica, el quorum deliberatorio y decisorio, las actas de reunión y el archivo, etc.

4. Respuesta.

¿Cuál es el procedimiento administrativo de elección de los docentes de cada área del plan de estudios para ser miembros del consejo académico de una institución educativa pública?

Las normas legales y reglamentarias nacionales del sector educación no definen las calidades y mecanismos de elección de los docentes miembros del Consejo Académico de las instituciones de educación preescolar, básica y media públicas.

Lo anterior, por cuanto dichas normas asignaron a las instituciones educativas públicas y privadas la competencia para adoptar su propio manual de convivencia, en el cual definan los requisitos y procedimiento para la elección de los representantes de la comunidad educativa en los órganos del gobierno escolar, en el marco de la Constitución y la ley.

¹ Sentencia T-738 de 2015.

² "Por la cual se expide la Ley General de Educación".

³ Ley 115 de 1994. "ARTÍCULO 73. PROYECTO EDUCATIVO INSTITUCIONAL. Con el fin de lograr la formación integral del educando, cada establecimiento educativo deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos, los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos."

⁴ Sentencia T-430 de 2007. (M.P. Nilson Pinilla Pinilla.)

4. Respuesta.

¿Cuál es el procedimiento administrativo de elección de los docentes de cada área del plan de estudios para ser miembros del consejo académico de una institución educativa pública?

Las normas legales y reglamentarias nacionales del sector educación no definen las calidades y mecanismos de elección de los docentes miembros del Consejo Académico de las instituciones de educación preescolar, básica y media públicas.

Lo anterior, por cuanto dichas normas asignaron a las instituciones educativas públicas y privadas la competencia para adoptar su propio manual de convivencia, en el cual definan los requisitos y procedimiento para la elección de los representantes de la comunidad educativa en los órganos del gobierno escolar, en el marco de la Constitución y la ley.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Señora:

YANELL MAOLI PRIETO URREGO

Carrera 7 # 6–16 Sur Conjunto El Diamante Bloque 20 Apartamento 102

Bogotá D.C.

Asunto: Concepto sobre tarjeta profesional de docentes y certificación de antecedentes disciplinarios de docentes privados

Referencia: I-2018-60514 del 19/09/2018

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, 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. Consultas jurídicas.

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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

- 1.1.** ¿Los profesionales de la docencia necesitan tarjeta profesional para ejercer dicha profesión?
- 1.2.** ¿Por qué no existe en la Secretaría de Educación de Bogotá una dependencia que certifique los antecedentes profesionales de los docentes que trabajan en el sector privado?

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.

2. Análisis jurídico y respuesta.

- 2.1.** En Colombia no todas las profesiones y oficios precisan de una matrícula y tarjeta profesional para su ejercicio, sino solamente aquellas que han sido reguladas por el legislador, en atención al riesgo social derivado de su práctica.
- 2.2.** Las profesiones y oficios reguladas por el legislador están organizados en colegios, consejos o agremiaciones profesionales, en virtud del artículo 26 de la Constitución Política, los cuales tienen como funciones generales: **i)** expedir las tarjetas de matrícula profesional, **ii)** velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que regulan el ejercicio profesional, **iii)** ejercer la inspección y vigilancia de la profesión respectiva y **iv)** imponer las sanciones disciplinarias correspondientes.

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

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

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

- 2.3.** El legislador colombiano ha expedido una serie de leyes que regulan algunas profesiones u oficios. En el siguiente cuadro, se hace una relación meramente enunciativa de algunas profesiones y oficios regulados por el legislador:

	Profesión u Oficio	Ley
1	Economía	Ley 41 de 1969
2	Ingeniero Químico	Ley 18 de 1976
3	Medicina	Ley 23 de 1981
4	Administración de Empresas	Ley 60 de 1981
5	Ingeniería eléctrica, ingeniería mecánica y profesiones afines	Ley 51 de 1986
6	Odontología	Ley 35 de 1989
7	Contaduría Pública	Ley 43 de 1990
8	Deporte	Ley 49 de 1993
9	Geografía	Ley 78 de 1993
10	Diseño Industrial	Ley 157 de 1994
11	Fonoaudiología y Terapia del Lenguaje	Ley 376 de 1997
12	Estadística	Ley 373 de 1997
13	Ingeniería Naval y profesiones afines	Ley 385 de 1997
14	Administración de Empresas Agropecuarias	Ley 398 de 1997
15	Arquitectura	Ley 435 de 1998 Ley 1768 de 2015
16	Regencia de Farmacia	Ley 485 de 1998
17	Fisioterapia	Ley 528 de 1999
18	Profesiones Internacionales y afines	Ley 556 de 2000
19	Veterinaria y Zootecnia	Ley 576 de 2000
20	Optometría	Ley 650 de 2001
21	Ingeniería y profesiones auxiliares	Ley 842 de 2003 Ley 1325 de 2009
22	Deporte Doping	Ley 845 de 2003
23	Enfermería	Ley 911 de 2004
24	Terapia Ocupacional	Ley 949 de 2005
25	Administración Pública	Ley 1006 de 2006
26	Psicología	Ley 1090 de 2006
27	Derecho	Ley 1123 de 2007
28	Talento Humano en Salud	Ley 1164 de 2007
29	Bacteriología	Ley 1193 de 2008
30	Terapia Respiratoria	Ley 1240 de 2008
31	Administrador Policial	Ley 1249 de 2008
32	Ecología	Ley 1284 de 2009
33	Archivística	Ley 1409 de 2010
34	Avaluador	Ley 1673 de 2013
35	Congresista	Ley 1828 de 2017

Fuente: Revista de la Universidad de Medellín. Opinión Jurídica. Vol. 11 No. 21. Particulares que ejercen funciones administrativas: el caso de los tribunales de ética profesional. David Suárez Tamayo y otros.

- 2.4.** La profesión de licenciado o docente no ha sido regulada por el legislador en nuestro país, por ende, actualmente no precisa de matrícula o tarjeta profesional para su ejercicio.
- 2.5.** Por otra parte, le informamos que los antecedentes de los profesionales son certificados por el colegio, consejo o agremiación que administra y vigila la profesión correspondiente. Por lo tanto, dado que la profesión de licenciado o docente no ha sido regulada por el legislador, no existe un colegio, consejo o agremiación que legalmente tenga la responsabilidad de administrar y vigilar dicha profesión y por lo mismo, no existe un órgano que esté facultado jurídicamente para certificar los antecedentes de estos profesionales.

La certificación de los antecedentes de los profesionales licenciados o docentes que laboran para la Secretaría de Educación del Distrito (SED) que ésta realiza, se hacen en calidad de empleador, más no como colegio, consejo o agremiación que administre o vigile su profesión. Por lo tanto, la SED no puede certificar los antecedentes de los profesionales licenciados o docentes que prestan sus servicios en el sector privado.

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 BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETON VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MYRIAM DEYANIRA ESPEJO CAÑÓN

Directora de Inspección y Vigilancia

ASUNTO: Concepto sobre posibilidad de suscribir acuerdos de pago con instituciones educativas sancionadas en el marco de la inspección y vigilancia.

REFERENCIA: I-2018-68284 del 08/10/2018

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 en 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. ¿Es posible realizar un acuerdo de pago con una institución educativa sancionada?
- 1.2. En caso de ser posible suscribir acuerdos de pago ¿Quién es el competente para realizarlos?
- 1.3. ¿Quién es el competente para realizar los cobros coactivos de las sanciones impuestas por la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito?

2. Marco Jurídico.

- 2.1. Ley 1066 de 2006: "Por la cual se dictan normas sobre la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones".

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 apoyarlos en la resolución de recursos."

- 2.2. Decreto 624 de 1989 "Por el cual se expide el Estatuto Tributario".
- 2.3. Decreto 330 de 2008: "Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones".
- 2.4. Decreto 4473 de 2006: "Por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006".
- 2.5. Decreto 397 de 2011: "Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones".

3. Análisis.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: **i)** actividades a realizar en la etapa de cobro persuasivo y cobro coactivo y **ii)** autoridades competentes en el Distrito Capital para realizar cobro persuasivo, coactivo y otorgar facilidades de pago.

3.1. Actividades a realizar en la etapa de cobro persuasivo y cobro coactivo.

La **Ley 1066 de 2006** "por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones" estableció para todas las entidades públicas que tengan a su cargo el recaudo de rentas o caudales públicos, disposiciones para su gestión en el marco de la jurisdicción coactiva regulada en el Estatuto Tributario. De manera expresa, la norma en comento excluye su aplicación a deudas originadas por contrato de mutuo y las derivadas de obligaciones civiles o comerciales en favor de una entidad, en desarrollo del régimen privado que aplique al giro ordinario de sus negocios.

En ese sentido, es dable sostener que el cobro coactivo constituye una actuación en ejercicio de la auto-tutela administrativa que no se limita al recaudo de impuestos. Ahora bien, para proceder al recaudo de rentas o caudales públicos, el artículo 2 ídem radicó en cabeza de las entidades, establecer el Reglamento Interno que debe incluir las condiciones para celebrar acuerdos de pago.

El **Decreto 4473 de 2006** que reglamentó la Ley 1066 de 2006 estableció que el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera que adopte cada entidad debe determinar el funcionario competente para adelantar el cobro persuasivo y coactivo, así como las etapas del recaudo, entre otros aspectos. En el mismo sentido, el decreto consagra que el reglamento debe contemplar los criterios para otorgamiento de facilidades o acuerdos de pago y establece aspectos mínimos a considerar.

Con fundamento en lo anterior, se expide el **Decreto 397 de 2011** "por el cual se establece el reglamento interno del recaudo de cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones". La norma en comento delimita cada una de las etapas de cobro de la siguiente manera:

- 1. Determinación del debido cobrar: En esta etapa se verifican las obligaciones pendientes de pago, la validez de los títulos y se evalúa si hay lugar a suspender o interrumpir la prescripción.

2. Etapa de cobro persuasivo: Las entidades y organismos que recauden caudales públicos en los términos explicados por las normas generales, deben adelantar una gestión persuasiva que debe contener como mínimo la localización del deudor, la realización de comunicaciones telefónicas y/o escritas, visitas e identificación de bienes del deudor, según lo establecido en el procedimiento que para el efecto se expida. Para acreencias diferentes a impuestos, la etapa persuasiva tendrá una duración máxima de cuatro (4) meses a partir de la ejecutoria del título. Explícitamente dispone el Decreto 397 de 2011 que "si al vencimiento de los mismos no se logra el pago de la obligación o la facilidad de pago, la entidad que originó el título ejecutivo deberá remitirlo inmediatamente con su respectiva constancia de ejecutoria a la Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería para lo de su competencia". (Subrayado nuestro).
3. Etapa de cobro coactivo: Se adelanta una vez agotada la etapa de cobro persuasivo y se rige por el Estatuto Tributario, la Ley 1066 de 2006 y el Decreto 397 de 2011.

Con respecto a las facilidades de pago, el artículo 14 del Reglamento Interno de Cartera del Distrito Capital consagra que "en cualquier etapa del proceso administrativo de cobro, el funcionario competente podrá mediante resolución, conceder facilidades para el pago de las obligaciones que compongan la cartera de su dependencia, hasta por el término de cinco (5) años".

Bajo ese entendido, el artículo 841 del **Estatuto Tributario** regula la celebración de acuerdos de pago para la etapa de cobro coactivo y, la **Ley 1066 de 2006**, el **Decreto 4473 de 2006** y el **Decreto 397 de 2011** constituyen el marco normativo que permite a las entidades públicas distritales la celebración de los mismos en la etapa de cobro persuasivo como una facultad potestativa que deben prever y regular en sus reglamentos internos.

3.2. **Autoridades competentes en el Distrito Capital para realizar cobro persuasivo, cobro coactivo y otorgar facilidades de pago.**

La Secretaría de Educación del Distrito se encuentra facultada por el **Decreto 397 de 2011 o Reglamento de Cartera del Distrito** para realizar el cobro persuasivo de las obligaciones a su favor, bajo los lineamientos de gestión de recaudo de cartera explicados en precedencia.

Respecto a las competencias para adelantar cobro persuasivo, coactivo y otorgar facilidades de pago, el Reglamento Interno de Cartera del Distrito Capital consagra:

Artículo 2º. - Competencia funcional para adelantar el cobro persuasivo, el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago.

Son competentes para adelantar el proceso de cobro persuasivo, el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago, los siguientes servidores conforme con la estructura de cada entidad u organismo:

- a) En las Localidades la competencia funcional para adelantar el cobro persuasivo, es del (a) Alcalde (sa) Local.

b) En las entidades de la Administración Central, la competencia funcional para adelantar el cobro persuasivo, es de los (as) Secretarios (as) de Despacho, los (as) Directores (as) de Departamento Administrativo y de las Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica o sus delegados.

c) En las entidades del nivel central de la administración, la competencia funcional para adelantar el proceso de cobro coactivo y para el otorgamiento de facilidades de pago de las acreencias no tributarias a su favor y que no estén asignadas a otra entidad, es del (la) Jefe (a) de la Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería.

d) En la Secretaría Distrital de Hacienda respecto de las acreencias por concepto de impuestos distritales la competencia funcional para adelantar el proceso de cobro persuasivo, de cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago es de los (as) Jefes (as) de las Oficina de Cobro de las Subdirecciones de Impuestos a la Propiedad y Producción y Consumo, de los (as) Subdirectores (as) de Impuestos a la Propiedad y Producción y Consumo y del (a) Director (a) Distrital de Impuestos.

e) En la Secretaría Distrital de Movilidad la competencia funcional para ejercer el cobro persuasivo, el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago, es del (a) Jefe (a) de la Oficina de Cobro de dicha Secretaría” (Subrayado nuestro).

Así las cosas, compete **(i)** a la Secretaría de Educación del Distrito Capital adelantar el cobro persuasivo y **(ii)** a la Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería adelantar el cobro coactivo y el otorgamiento de facilidades de pago de acreencias no tributarias a su favor, que no estén asignadas a otra entidad. Lo anterior, en armonía con los artículos 14 y 21 del Reglamento de Cartera del Distrito, según los cuales, en cualquier etapa del proceso administrativo de cobro es dable conceder facilidades para el pago de obligaciones y corresponde a cada entidad del Distrito contar con un Manual de Administración y Cobro de Cartera en el que especifique sus parámetros.

A la fecha, la Secretaría de Educación no cuenta con un Manual de Administración y Cobro de Cartera, no obstante, de conformidad con los decretos **1421 de 1993** y **330 de 2008**, la función de ejercer la administración y cobro persuasivo de las obligaciones exigibles en su favor está en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad (literal D artículo 8).

Bajo ese entendido, actualmente no existe competencia expresa atribuida a esta Secretaría de Educación para adelantar la etapa de cobro coactivo y/o suscribir acuerdos de pago, razón por la cual, resulta imperativo dar aplicación a lo establecido en el literal c del artículo 2 del **Decreto 397 de 2011**.

4. Respuestas.

4.1. ¿Es posible realizar un acuerdo de pago con una institución educativa sancionada?

Para que proceda la suscripción de acuerdos de pago con personas naturales o jurídicas de naturaleza privada es menester acreditar los requisitos señalados en la ley ante la autoridad competente y que ésta realice un análisis de la capacidad de pago del deudor.

4.2. En caso de ser posible suscribir acuerdos de pago ¿quién es el competente para realizarlos?

Tal como se evidencio con el recuento normativo, es factible la suscripción de acuerdos de pago tanto en la etapa de cobro coactivo como en la etapa de cobro persuasivo. La suscripción de acuerdos de pago en la etapa de cobro coactivo está regulada en el artículo 841 del Estatuto Tributario y en la etapa de cobro persuasivo, dicha potestad es facultativa en los términos de la Ley 1066 de 2006 y el Decreto 4473 de 2006, razón por la cual, deberá establecerse en el Reglamento Interno de cada entidad.

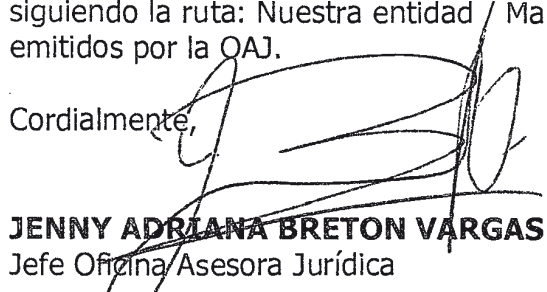
Para el caso que aquí nos ocupa, actualmente no existe competencia expresa atribuida a esta Secretaría de Educación para adelantar la etapa de cobro coactivo y/u otorgar facilidades de pago, razón por la cual, resulta imperativo dar aplicación a lo establecido en el literal c del artículo 2 del Decreto 397 de 2011.

4.3. ¿Quién es el competente para realizar los cobros coactivos de las sanciones impuestas por la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito?

Se reitera la respuesta anterior. La Oficina de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Tesorería es la autoridad encargada de adelantar la etapa de cobro coactivo y otorgar facilidades de pago de acreencias no tributarias, cuando estas competencias no están asignadas a otra entidad.

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

Señora:

MARÍA AMPARO ARIAS PARRA

Rectora

Colegio Rufino José Cuervo - IED

Carrera 12 # 52 – 20 Sur

Bogotá D.C.

Asunto: Concepto sobre inclusión de la desescolarización en el manual de convivencia y en el sistema de evaluación de estudiantes de un establecimiento educativo

Referencia: I-2018-65441 del 05/10/2018

En atención a su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones de asesorar y conceptuar sobre los asuntos jurídicos consultados por las dependencias de la SED, establecidas los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008; y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. 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.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Es legalmente posible la regulación de la desescolarización en el manual de convivencia y en el Sistema Institucional de Evaluación de estudiantes de un establecimiento 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.

2. Marco.

- 2.1.** Ley 115 de 1994: “Por la cual se expide la ley general de educación.”
- 2.2.** Decreto Nacional 1075 de 1994: “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.”
- 2.3.** Jurisprudencia constitucional sobre desescolarización.

3. Análisis.

3.1. La autonomía escolar de los establecimientos educativos para adoptar sus reglamentos internos.

Las normas legales y reglamentarias del sector educación asignaron a las instituciones educativas públicas y privadas la competencia para adoptar su propio manual de convivencia, en el cual se establezcan los derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, faltas y sanciones de los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa, entre otros aspectos.

Así por ejemplo, el artículo 73 de la Ley 115 de 1994 dispone que las instituciones educativas deben elaborar un PEI en el que se incluya el reglamento para estudiantes, entre otros asuntos, con miras a lograr la formación integral del educando.

“ARTICULO 73. Proyecto educativo institucional. Con el fin de lograr la formación integral del educando, cada establecimiento educativo deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos, los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.” (Negrita y subrayado nuestros)

En concordancia con lo anterior, el artículo 87 ibídem establece que las instituciones educativas deben tener un manual de convivencia que defina los derechos y obligaciones de los estudiantes.

“ARTICULO 87. Reglamento o manual de convivencia. Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo.”

Como se puede apreciar, la norma en comento también dispone que los padres o tutores de los estudiantes aceptan el manual de convivencia con la firma de la matrícula en representación de sus hijos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.3.3.1.4.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación – DURSE (Decreto Nacional 1075 de 2015), referente al contenido del PEI, determina igualmente que las instituciones educativas deben adoptar un PEI que exprese la forma cómo ha decidido alcanzar los objetivos de la educación. Y en punto de la formación integral de los estudiantes, el PEI debe incluir: **i)** los principios y fundamentos de la acción de la comunidad educativa en la institución, **ii)** los objetivos generales del proyecto, **iii)** la estrategia pedagógica para la formación de los educandos, **iv)** las acciones pedagógicas de la educación para los valores humanos y **v)** el manual de convivencia, entre otros.

“Artículo 2.3.3.1.4.1. Contenido del proyecto educativo institucional. Todo establecimiento educativo debe elaborar y poner en práctica con la participación de la comunidad educativa, un proyecto educativo institucional que exprese la forma como se ha decidido alcanzar los fines de la educación definidos por la ley, teniendo en cuenta las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio.

Para lograr la formación integral de los educandos, debe contener por lo menos los siguientes aspectos:

1. Los principios y fundamentos que orientan la acción de la comunidad educativa en la institución.
2. El análisis de la situación institucional que permita la identificación de problemas y sus orígenes.
3. Los objetivos generales del proyecto.

4. La estrategia pedagógica que guía las labores de formación de los educandos.

5. La organización de los planes de estudio y la definición de los criterios para la evaluación del rendimiento del educando.

6. Las acciones pedagógicas relacionadas con la educación para el ejercicio de la democracia, para la educación sexual, para el uso del tiempo libre, para el aprovechamiento y conservación del ambiente, y en general, para los valores humanos.

7. El reglamento o manual de convivencia y el reglamento para docentes.

(...)

(Decreto 1860 de 1994, artículos 14)." (Negrita y subrayado nuestros)

En consonancia, el artículo 2.3.3.1.4.4. ibíd., relativo al contenido del manual de convivencia, estipula que el mismo debe incluir: **i)** derechos y deberes de los estudiantes y de sus relaciones con los demás miembros y estamentos de la comunidad educativa; **ii)** reglas de prevención de consumo de sustancias psicotrópicas; **iii)** normas de conducta de estudiantes y docentes; **iv)** procedimientos para **a)** interponer quejas y reclamos, **b)** ejercer el derecho de defensa y **b)** resolver con oportunidad y justicia los conflictos individuales o colectivos entre miembros de la comunidad, por violación de las normas de conducta, incluyendo etapas de diálogo y conciliación y **v)** sanciones disciplinarias aplicables a los estudiantes; etc.

"Artículo 2.3.3.1.4.4. Reglamento o manual de convivencia. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73 y 87 de la Ley 115 de 1994, todos los establecimientos educativos deben tener como parte integrante del proyecto educativo institucional, un reglamento o manual de convivencia.

El reglamento o manual de convivencia debe contener una definición de los derechos y deberes de los alumnos y de sus relaciones con los demás estamentos de la comunidad educativa.

En particular debe contemplar los siguientes aspectos:

1. Las reglas de higiene personal y de salud pública que preserven el bienestar de la comunidad educativa, la conservación individual de la salud y la **prevención frente al consumo de sustancias psicotrópicas.**

2. Criterios de respeto, valoración y compromiso frente a la utilización y conservación de los bienes personales y de uso colectivo, tales como equipos, instalaciones e implementos.

3. Pautas de comportamiento en relación con el cuidado del medio ambiente escolar.

4. Normas de conducta de alumnos y profesores que garanticen el mutuo respeto. Deben incluir la definición de claros procedimientos para formular las quejas o reclamos al respecto.

5. Procedimientos para resolver con oportunidad y justicia los conflictos individuales o colectivos que se presenten entre miembros de la comunidad. Deben incluir instancias de diálogo y de conciliación.

6. Pautas de presentación personal que preserven a los alumnos de la discriminación por razones de apariencia.

7. Definición de sanciones disciplinarias aplicables a los alumnos, incluyendo el derecho a la defensa.

(...)

(Decreto 1860 de 1994, artículos 17)." (Negrita y subrayado nuestros)

Finalmente, el artículo 2.3.3.1.5.6. ejusdem, relacionado con las funciones del consejo directivo, asigna al mismo las de: **i)** adoptar el manual de convivencia y **ii)** establecer en el manual de convivencia estímulos y sanciones por el desempeño académico y disciplinario de los estudiantes; entre otras.

“Artículo 2.3.3.1.5.6. Funciones del Consejo Directivo. Las funciones del Consejo Directivo de los establecimientos educativos serán las siguientes:

a) Tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución, excepto las que sean competencia de otra autoridad, tales como las reservadas a la dirección administrativa, en el caso de los establecimientos privados;

(...)

c) **Adoptar el manual de convivencia y el reglamento de la institución;**

(...)

e) Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado;

(...)

i) **Establecer estímulos y sanciones para el buen desempeño académico y social del alumno que han de incorporarse al reglamento o manual de convivencia. En ningún caso pueden ser contrarios a la dignidad del estudiante;**

(...)

(Decreto 1860 de 1994, artículo 23).” **(Negrita y subrayado nuestros)**

Finalmente, es preciso traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ sobre la autonomía escolar como fundamento del ámbito de definición normativa que tienen los establecimientos educativos respecto de su manual de convivencia.

“Así como otras organizaciones, la existencia de los establecimientos educativos también está ligada a ciertas ideologías, directrices o intereses éticos e intelectuales que no escapan a la esfera de protección ius fundamental descrita. Específicamente, en desarrollo de la autonomía y libertad tanto asociativa como de conciencia, la Ley 115 de 1994² facultó a los establecimientos educativos públicos y privados para que, con el fin de lograr la formación integral del educando, elaboraran y pusieran en práctica un Proyecto Educativo Institucional, cuyo propósito es dar especificidad a los “(...) los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión (...).”³

En ese sentido, el Proyecto Educativo Institucional es una expresión de la autonomía escolar protegida, en tanto representa ciertos fines ideológicos conducidos a través de perspectivas formativas, pedagógicas y normativas distintas, elementales en la construcción de una sociedad que defiende las ideas de inclusión, democracia y respeto por las diferencias.

Particularmente, en el marco de la autonomía anotada, los establecimientos educativos tienen la facultad de autorregulación normativa y en ese orden de ideas pueden darse su propia reglamentación o manual de convivencia, el cual, con “(...) la participación efectiva de las distintas voluntades que hacen parte activa de la comunidad académica, están destinados a regular derechos y obligaciones de quienes se encuentran involucrados en los distintos procesos educativos.”⁴ (Negrita y subrayado nuestros)

¹ Sentencia T-738 de 2015.

² “Por la cual se expide la Ley General de Educación”.

³ Ley 115 de 1994. “ARTÍCULO 73. PROYECTO EDUCATIVO INSTITUCIONAL. Con el fin de lograr la formación integral del educando, cada establecimiento educativo deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos, los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.”

⁴ Sentencia T-430 de 2007. (M.P. Nilson Pinilla Pinilla.)

3.2. La autonomía de los establecimientos educativos para adoptar su sistema institucional de evaluación de estudiantes.

A continuación, explicaremos los aspectos más relevantes de las normas sobre evaluación del aprendizaje y promoción de los estudiantes de los niveles de educación básica y media que deben realizar los establecimientos educativos, contenidas en el DURSE.

La creación del Sistema Institucional de Evaluación de los Estudiantes (en adelante SIEE) de educación básica y media corresponde a los mismos establecimientos educativos, conforme lo estipula el artículo 2.3.3.3.3.8. del DURSE, tal y como se muestra a continuación:

“Artículo 2.3.3.3.3.8. Creación del Sistema Institucional de Evaluación de los Estudiantes. Los establecimientos educativos deben como mínimo seguir el procedimiento que se menciona a continuación:

1. Definir el sistema institucional de evaluación de los estudiantes.

(...)

(Decreto 1290 de 2009, artículo 8).” (Negritas y subrayado nuestros)

Entre las responsabilidades de los establecimientos educativos en el marco del SIEE, el artículo 2.3.3.3.3.11. del DURSE establece las siguientes: **i)** aprobar, implementar y divulgar el SIEE; **ii)** introducir al PEI los criterios, procesos y procedimientos de evaluación, superación de debilidades y promoción; **iii)** crear instancias de seguimiento de los procesos de evaluación y promoción, si lo considera pertinente; **iv)** decidir sobre las reclamaciones sobre los procesos de evaluación y promoción de los padres y estudiantes; entre otras.

“Artículo 2.3.3.3.3.11. Responsabilidades del establecimiento educativo. En cumplimiento de las funciones establecidas en la ley, el establecimiento educativo debe:

1. Definir, adoptar y divulgar el sistema institucional de evaluación de estudiantes, después de su aprobación por el consejo académico.

2. Incorporar en el proyecto educativo institucional los criterios, procesos y procedimientos de evaluación; estrategias para la superación de debilidades y promoción de los estudiantes, definidos por el consejo directivo.

3. Realizar reuniones de docentes y directivos docentes para analizar, diseñar e implementar estrategias permanentes de evaluación y de apoyo para la superación de debilidades de los estudiantes y dar recomendaciones a estudiantes, padres de familia y docentes.

4. Promover y mantener la interlocución con los padres de familia y el estudiante, con el fin de presentar los informes periódicos de evaluación, el plan de actividades de apoyo para la superación de las debilidades, y acordar los compromisos por parte de todos los involucrados.

5. Crear comisiones u otras instancias para realizar el seguimiento de los procesos de evaluación y promoción de los estudiantes, si lo considera pertinente.

6. Atender los requerimientos de los padres de familia y de los estudiantes y programar reuniones con ellos cuando sea necesario.

7. A través de consejo directivo servir de instancia para decidir sobre reclamaciones que presenten los estudiantes o sus padres de familia en relación con la evaluación o promoción.

8. Analizar periódicamente los informes de evaluación con el fin de identificar prácticas escolares que puedan estar afectando el desempeño de los estudiantes, e introducir las modificaciones que sean necesarias para mejorar.

9. Presentar a las pruebas censales del ICES la totalidad de los estudiantes que se encuentren matriculados en los grados evaluados, y colaborar con este en los procesos de inscripción y aplicación de las pruebas, según se le requiera.

(Decreto 1290 de 2009, artículos 11)." (Negritas y subrayado nuestros)

Entre los propósitos de la evaluación institucional de los estudiantes, previstos en el artículo 2.3.3.3.3. del DURSE, podemos destacar el de la determinación de la promoción de estudiantes, contenido en su numeral 4, veamos:

"Artículo 2.3.3.3.3. Propósitos de la evaluación institucional de los estudiantes. Son propósitos de la evaluación de los estudiantes en el ámbito institucional:

(...)

4. Determinar la promoción de estudiantes.

(...)

(Decreto 1290 de 2009, artículo 3°)." (Negritas y subrayado nuestros)

En concordancia con lo anterior, en la definición del Sistema Institucional de Evaluación de los Estudiantes, consagrada en el artículo 2.3.3.3.4. del DURSE, se establece que el mismo debe contener los criterios de evaluación y promoción, y el procedimiento de reclamaciones de padres de familia y estudiantes sobre la evaluación y promoción, entre otros aspectos, así:

"Artículo 2.3.3.3.4. Definición del sistema institucional de evaluación de los estudiantes. El sistema de evaluación institucional de los estudiantes que hace parte del proyecto educativo institucional debe contener:

1. Los criterios de evaluación y promoción.

(...)

10. Las instancias, procedimientos y mecanismos de atención y resolución de reclamaciones de padres de familia y estudiantes sobre la evaluación y promoción.

(...)

(Decreto 1290 de 2009, artículos 4°)." (Negritas y subrayado nuestros)

Por su parte, la promoción escolar, regulada en el artículo 2.3.3.3.6. del DURSE, establece que cada establecimiento de educación básica y media debe determinar los criterios de promoción escolar de acuerdo con su Sistema Institucional de Evaluación de los Estudiantes. La norma en cita incluso prevé la posibilidad de que un establecimiento educativo determine, de acuerdo a sus criterios de evaluación y promoción, la no promoción de un estudiante al grado siguiente, caso en el cual, se debe garantizar el cupo para que el estudiante prosiga con su proceso formativo.

"Artículo 2.3.3.3.6. Promoción escolar. Cada establecimiento educativo determinará los criterios de promoción escolar de acuerdo con el sistema institucional de evaluación de los estudiantes. Así mismo, el establecimiento educativo definirá el porcentaje de asistencia que incida en la promoción del estudiante.

Cuando un establecimiento educativo determine que un estudiante no puede ser promovido al grado siguiente, debe garantizarle en todos los casos, el cupo para que continúe con su proceso formativo.

(Decreto 1290 de 2009, artículo 6)." (Negritas y subrayado nuestros)

A renglón seguido, el DURSE también prevé la obligación de los establecimientos educativos de adoptar criterios y procesos que faciliten la promoción al grado siguiente de aquellos estudiantes que no fueron promovidos en el año escolar anterior.

"Artículo 2.3.3.3.7. Promoción anticipada de grado. (...)

Los establecimientos educativos deberán adoptar criterios y procesos para facilitar la promoción al grado siguiente de aquellos estudiantes que no la obtuvieron en el año lectivo anterior.

(Decreto 1290 de 2009, artículo 7°)."

Finalmente, respecto de la graduación y obtención del título de bachiller de los estudiantes de la educación media, se establece que la misma se alcanza cuando éstos hayan cumplido con todos los requisitos de promoción adoptados por el establecimiento educativo en su PEI.

"Artículo 2.3.3.3.18. Graduación. Los estudiantes que culminen la educación media obtendrán el título de Bachiller Académico o Técnico, cuando hayan cumplido con todos los requisitos de promoción adoptados por el establecimiento educativo en su proyecto educativo institucional, de acuerdo con la ley y las normas reglamentarias.

(Decreto 1290 de 2009, artículos 18)."

3.3. La potestad de los establecimientos educativos para reglamentar la desescolarización en su manual de convivencia.

En el marco de la autonomía que tienen los establecimientos educativos para adoptar sus reglamentos internos, explicada en precedencia, a continuación abordaremos la potestad que tienen los establecimientos educativos para reglamentar la desescolarización de los estudiantes en su manual de convivencia, conforme a las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables.

En ese orden de ideas tenemos que, el artículo 66 de la Ley 115 de 1994 –relativa a la flexibilidad de la educación media–, dispone que los establecimientos educativos, de acuerdo con la ley y las normas reglamentarias, podrán adoptar disposiciones que permitan la desescolarización de los estudiantes, siempre y cuando éstas no sean contrarias a la Constitución y a las leyes.

De igual manera, el artículo 113 de la Ley 1712 de 2014 –relativa a la educación media–, establece que los establecimientos educativos, de acuerdo con la ley y las normas reglamentarias, podrán adoptar disposiciones que permitan la desescolarización de los estudiantes, siempre y cuando éstas no sean contrarias a la Constitución y a las leyes.

De igual manera, el artículo 113 de la Ley 1712 de 2014 –relativa a la educación media–, establece que los establecimientos educativos, de acuerdo con la ley y las normas reglamentarias, podrán adoptar disposiciones que permitan la desescolarización de los estudiantes, siempre y cuando éstas no sean contrarias a la Constitución y a las leyes. **uniformes que amplíen las posibilidades de formación integral escolarizada o desescolarizada y, además faciliten el aprovechamiento del tiempo libre y la recreación cultural, física y deportiva de nuestros**

A su vez, la Ley 1257 de 2008 (art. 11.3) y la Ley 1361 de 2009 (art. 4A), modificada por la Ley 1857 de 2017 (art. 2), respectivamente, asignan a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la función de diseñar e implementar:

- a) Medidas de prevención y protección frente a la desescolarización de las mujeres víctimas de cualquier forma de violencia; y
- b) Acciones para proteger a miembros de la familia en situación de vulnerabilidad o violación de sus derechos que incluyan programas de emprendimiento que les brinde recursos para prevenir o superar condiciones de desescolarización, entre otras.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la imposición de medidas de desescolarización a menores estudiantes por establecimientos educativos debe cumplir como mínimo las siguientes reglas:

- a. La desescolarización tiene dos connotaciones: i) sancionadora de las conductas de los estudiantes tipificadas como faltas disciplinarias en el manual de convivencia; o ii) protectora de los derechos fundamentales de los estudiantes (educación, salud, vida, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, etc.).
- b. Cuando la desescolarización se adopte como medida sancionadora, debe respetar las siguientes garantías del derecho fundamental al debido proceso de los estudiantes: **"(i)** la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; **(ii)** la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; **(iii)** el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; **(iv)** la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; **(v)** el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; **(vi)** la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y **(vii)** la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes"^{5 6}.

La jurisprudencia constitucional también ha dispuesto que la imposición de sanciones por parte de las instituciones educativas es una facultad que se encuentra sujeta a ciertos requisitos para que su ejercicio sea compatible con la Constitución, entre ellos: **"(i)** que la institución cuente con un reglamento, vinculante a toda la comunidad educativa y que éste sea compatible con la Constitución, y en especial, con la protección de los derechos fundamentales; **(ii)** que dicho reglamento describa el hecho o la conducta sancionable; **(iii)** que las sanciones no se apliquen de manera retroactiva; **(iv)** que la persona cuente con garantías procesales adecuadas para su defensa con anterioridad a la imposición de la sanción; **(v)** que la sanción corresponda a la naturaleza de la falta cometida, de tal manera que no se sancione disciplinariamente lo que no ha sido previsto como falta disciplinaria; y **(vi)** que la sanción sea proporcional a la gravedad de la falta"⁷.

Además de las actuaciones señaladas, la Corte ha señalado que adicionalmente en el trámite sancionatorio se debe tener en cuenta: **"(i)** la edad del infractor, y por ende, su grado de madurez psicológica; **(ii)** el contexto que rodeó la comisión de la falta; **(iii)** las condiciones personales y familiares del alumno; **(iv)** la existencia o no de medidas de carácter preventivo al interior del colegio; **(v)** los efectos prácticos que la imposición de la sanción va a traerle al estudiante para

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 1996, reiterada en Sentencias T-1233 de 2003, T-196 de 2011, entre otras. Ibidem.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2011.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2003, reiterada en las Sentencias T-457 de 2005 y T-196 de 2011.

su futuro educativo y **(vi)** la obligación que tiene el Estado de garantizarle a los adolescentes su permanencia en el sistema educativo⁸.

- c. Cuando la desescolarización se adopte como medida protectora de los derechos fundamentales de los estudiantes (educación, salud, vida, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, etc.), debe cumplir con los siguientes parámetros:

(i) Demostrar, de manera fehaciente, que tales medidas diferenciadoras son verdaderamente útiles y necesarias para garantizar los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de los estudiantes a los que se aplican⁹.

(ii) La desescolarización no es una medida forzosa para los estudiantes, salvo que la misma fuera recomendada por prescripción médica y adoptada como garantía de salud frente a la salud de los demás estudiantes¹⁰.

(iii) La desescolarización no puede imponerse a unos estudiantes como una medida estigmatizante y discriminadora frente a los demás estudiantes, convirtiéndola en una carga desproporcionada y sancionatoria¹¹.

(iv) A pesar de la autonomía escolar que tienen los establecimientos educativos para adoptar la forma de impartir la educación; sus reglamentos internos, su manual de convivencia o sus decisiones no pueden ir en contra de los derechos de los menores establecidos en la Constitución y la ley¹².

En ese orden de ideas, la Corte ha establecido que constituyen medidas discriminatorias todas aquellas que tengan por finalidad someter a un estudiante a un tratamiento educativo distinto al de los restantes compañeros sin justificación alguna, esto es, limitar la asistencia a las aulas de clase a ciertos días y horas específicas en las que se impartan tutorías o cursos personalizados o realizar talleres en la casa, la mayoría sin orientación pedagógica. La adopción de cualquiera de dichas medidas por parte de los establecimientos educativos implica la vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de los estudiantes.

No obstante, si el establecimiento educativo demuestra que dichas medidas obedecen a la necesidad de hacer efectivo un fin constitucional imperioso e inaplazable con mayor peso que los derechos fundamentales antes anotados, el estudiante y el establecimiento educativo pueden llegar a acodar mecanismos especiales que le permitan seguir adelantando sus estudios.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 2005, reiterada en Sentencias T-437 de 2005, T-967 de 2007, T-196 de 2011, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-656 de 1998 y T-348 de 2007.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1101 de 2000 y T-348 de 2007.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1531 de 2000 y T-348 de 2007.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-683 de 2002 y T-348 de 2007.

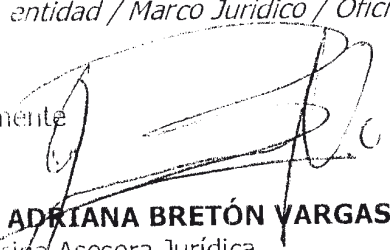
4. **Respuesta.**

¿Es legalmente posible la regulación de la desescolarización en el manual de convivencia y en el Sistema Institucional de Evaluación de estudiantes de un establecimiento educativo?

Sí, pues los establecimientos educativos gozan de autonomía escolar para adoptar sus reglamentos internos y su sistema institucional de evaluación de los estudiantes, en el marco de la Constitución y la ley, sin perder de vista que la reglamentación de la desescolarización debe seguir las reglas que al respecto ha establecido la Corte Constitucional, conforme a lo expuesto en este concepto.

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 BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

RESOLUCIONES DE 2019

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO
DISTRITAL,

Resolución Número 0137 (Enero 31 de 2019)

“Por la cual se adopta el Plan Estratégico de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - Vigencia 2019”

**LA DIRECTORA DE LA UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO
DISTRITAL,**

**en uso de sus atribuciones legales y en especial
las conferidas por el Art. 5, numeral 8 del
Acuerdo 004 de 2012, del Consejo Directivo de
la Unidad Administrativa Especial de Catastro
Distrital, y**

CONSIDERANDO:

Que el artículo 15 de la Ley 909 de 2004 establece que las unidades de personal o quienes hagan sus veces, son la estructura básica de la gestión de recursos humanos en la administración pública y determina dentro de sus funciones específicas la elaboración de los planes estratégicos de recursos humanos.

Que el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP estableció el Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG, que se constituye como marco de referencia para dirigir, planear, ejecutar, hacer seguimiento, evaluar y controlar la gestión de las entidades y organismos públicos, con el fin de generar resultados que atiendan los planes de desarrollo y resuelvan las necesidades y problemas de los ciudadanos, con integridad y calidad en el servicio.

Que el artículo 2.2.22.3.14 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 612 de 2018, establece que, de acuerdo con el ámbito de aplicación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión, las entidades deberán integrar al Plan de Acción, los planes institucionales y estratégicos y publicarlos, en su respectiva página web, a más tardar el 31 de enero de cada año, dentro de los cuales se encuentra el Plan Estratégico de Talento Humano.

Que en consecuencia la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, establece un Plan Estratégico de Talento Humano, que tiene como propósito desarrollar las políticas y programas de la gestión integral del talento humano, basado en un modelo de compe-

tencias, orientadas de forma consistente y coherente, hacia la búsqueda de la misión, los objetivos y metas institucionales.

Que el Plan Estratégico de Talento Humano, tiene como objetivo gestionar durante la vigencia la vinculación, evaluación, nómina, situaciones administrativas y retiro del personal de planta de la UAECD, desarrollando actividades encaminadas al fortalecimiento continuo de las competencias laborales, mejoramiento del clima organizacional, bienestar, incentivos y la seguridad y salud en el trabajo con el fin de aportar al cumplimiento de los objetivos institucionales de la Entidad.

Que en mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Adoptar el Plan Estratégico de Talento Humano para la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - vigencia 2019, contenido en el documento anexo, el cual hace parte integral del presente acto administrativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO 2. El Plan Estratégico de Talento Humano está integrado por los siguientes planes, los cuales hacen parte integral del presente acto administrativo:

- * Plan Anual de Vacantes
- * Plan de Previsión de Recursos Humanos
- * Plan del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo
- * Plan de Bienestar Social e Incentivos
- * Plan Institucional de Capacitación

ARTÍCULO 3. Adicionar las actividades adoptadas a través de las Resoluciones Nos. 209 y 210 de 2018, del 1 de enero de 2019 al 31 de marzo de 2019, al presente acto administrativo.

ARTÍCULO 4. La presente resolución rige a partir de su fecha de expedición.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

**Dada en Bogotá, D.C., a los treinta y ún (31) días
del mes de enero de dos mil diecinueve (2019).**

OLGA LUCÍA LÓPEZ MORALES
Directora

Resolución Número 0198 (Febrero 12 de 2019)

“Por el cual se fija el incremento salarial para la vigencia fiscal de 2019, para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Catastro Distrital y se dictan otras disposiciones”

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL

En uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 5º del Acuerdo 004 de 2012, del Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, y

CONSIDERANDO:

Que por disposición de la Ley 489 de 1998, las entidades descentralizadas, tanto nacionales como distritales o municipales, se regulan por la Constitución, por las normas legales, por el acto de su creación y por los estatutos internos y, en virtud de la autonomía administrativa y presupuestal de la que gozan, corresponde a sus juntas directivas según lo previsto en sus estatutos, determinar la escala de remuneración correspondiente a sus empleos, sin que de modo alguno pueda sobrepasar los límites máximos de remuneración que señale el Gobierno Nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 12, parágrafo, de la Ley 4ª de 1992.

Que en concordancia con lo anterior, el artículo 18 del Acuerdo 003 de 2012 del Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital establece que son funciones del Consejo Directivo: *“(…) 7. Fijar la planta de cargos, la nomenclatura y la clasificación de los empleos, la escala de remuneración de las diferentes categorías de empleos y los emolumentos de los servidores y servidoras de la Unidad de acuerdo con la política que para el efecto establezca el CONFIS; con base en esa facultad, no podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado para la Unidad.(…)”*, (Subrayado fuera de texto).

Que en este orden, es importante resaltar que el Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto 1393 de 2002, señaló: *“(…) Las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital tienen la potestad de fijar los emolumentos de sus empleados públicos, respetando el límite máximo salarial establecido por el gobierno mediante decreto 2714 de 2001. Las prestaciones y los factores salariales que se tienen en cuenta para efectos de su*

reconocimiento son los establecidos por el gobierno nacional conforme con la ley.”

Que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, del 11 de julio de 2017, al resolver la consulta elevada a través del Ministerio del Interior, sobre la competencia del Concejo de Bogotá para fijar las escalas salariales de entidades distritales descentralizadas respondió: *“(…) Se precisa que, según la jurisprudencia, la facultad constitucional para fijar las escalas de remuneración es de índole eminentemente técnica, no comprende la competencia para crear salarios o factores salariales, y se limita a la agrupación y clasificación de empleos o en otras palabras, a ordenar numéricamente los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas.*

(…) El concejo de Bogotá no es competente para expedir acuerdos por medio de los cuales se fijen escalas salariales de entidades distritales, (...), puesto que solamente le compete fijar las de la administración central. (...)

Para el caso de las entidades descentralizadas, son las respectivas juntas directivas las llamadas a fijar las escalas de remuneración.”

Que el parágrafo del artículo 12 del Decreto 826 de 2018, *“Por el cual se liquida el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019 y se dictan otras disposiciones, en cumplimiento del Acuerdo 728 del 26 de diciembre de 2018, expedido por el Concejo de Bogotá”, establece que “Las juntas, consejos directivos y consejos superiores de los Establecimientos Públicos del orden Distrital y el Ente Autónomo Universitario, no podrán autorizar modificaciones a las plantas de personal ni incrementar asignaciones salariales, sin el concepto de viabilidad presupuestal expedido por la Secretaría Distrital de Hacienda – Dirección Distrital de Presupuesto y la aprobación previa del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital o quien haga sus veces”.*

Que para garantizar la estabilidad macroeconómica de las finanzas del Distrito Capital, el Decreto Distrital 826 de 2018, por medio del cual se liquida el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá D.C., para la vigencia 2019, en su artículo 13º, establece que las *“Con base en la circular que expidan la Secretaría Distrital de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, la junta o consejo directivo de los Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales con Personería*

Jurídica, las Empresas Industriales y Comerciales del orden distrital y las Subredes Integradas de Servicios de Salud – ESE, definirán el incremento salarial de los empleados públicos en las mencionadas entidades. Lo anterior, previa expedición del concepto favorable del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital.”

Que el Decreto N.º 020 de fecha 18 de enero de 2019, expedido por el Gobierno Distrital, fijó el incremento salarial para los empleados públicos del Sector Central de la Administración Distrital de Bogotá, D.C., para la vigencia 2019 en un porcentaje de cuatro punto treinta y ocho por ciento (4,38%); siempre que dicha asignación no supere los límites establecidos en el Decreto Nacional No 309 de 2018, evento en el cual el porcentaje podrá ser inferior al 4.38% y se ajustará proporcionalmente.

Que en virtud de lo anterior, se profirió la Circular Conjunta 001 del 23 de enero de 2019 emitida por la Secretaría Distrital de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, en la que se imparten los lineamientos para el Incremento Salarial de los empleados públicos distritales para la vigencia 2019, fijando un porcentaje del 4.38% de incremento salarial para las entidades Descentralizadas del orden distrital, correspondiente al 3.18% cifra de inflación certificada por el DANE, para la vigencia 2018, más 1.2% adicional, en cumplimiento a los compromisos pactados entre la Administración Distrital y las Organizaciones Sindicales y, según lo establecido en el Acta del Acuerdo Laboral suscrita el 12 de julio de 2018.

Que de acuerdo con el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, al Gobierno Nacional le corresponde señalar el límite máximo salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

Que en consecuencia, el incremento salarial para los empleados públicos distritales de las entidades descentralizadas del Distrito Capital, se debe efectuar dentro de los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional en el Decreto n.º 309 de 2018, de la siguiente manera:

NIVEL JERÁRQUICO	LÍMITE SALARIAL MENSUAL
Directivo	\$ 13.152.443
Asesor	\$ 10.513.161
Profesional	\$ 7.344.289
Técnico	\$ 2.722.574
Asistencial	\$ 2.695.559

Que en el presupuesto correspondiente al año 2019, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, cuenta con la apropiación necesaria para garantizar el pago de las sumas derivadas de la aplicación del Decreto N.º 020 de fecha 18 de enero de 2019.

Que mediante oficio 2019EE-335 de fecha cuatro (4) de febrero de 2019, el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, emitió concepto técnico favorable a la propuesta de incremento salarial de los empleados públicos la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

Que el presente incremento salarial fue aprobado por el Consejo Directivo mediante acuerdo n.º 001 del siete (7) de febrero de 2019.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Asignación Básica: Fijar a partir del 1º de enero de 2019, el incremento del 4.38% en la asignación básica mensual de las diferentes categorías de empleos públicos de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital así:

GRADO	NIVEL JERÁRQUICO				
	DIRECTIVO	ASESOR	PROFESIONAL	TÉCNICO	ASISTENCIAL
01	4.288.709	4.288.709	2.822.665	2.019.702	1.376.237
02	4.961.900	4.961.900	3.135.426	2.167.497	1.624.034
03	6.691.577	5.476.137	3.215.641	2.329.100	1.648.433
04	7.496.071	6.106.364	3.392.194	2.471.289	1.773.375
05	8.405.796	6.691.577	3.450.113	2.628.066	1.830.850
06			3.678.679		1.888.331
07			3.765.091		2.019.702
08			4.002.525		2.167.497
09			4.103.692		2.415.687
10			4.288.709		2.537.127
11			4.961.900		

PARÁGRAFO 1°.- Para las asignaciones básicas de los niveles que trata el presente artículo, la primera columna fija los grados salariales correspondientes a las diferentes denominaciones de empleos, las siguientes columnas comprenden las asignaciones básicas mensuales para cada grado y nivel respectivo a los empleos de carácter permanente y de tiempo completo.

PARÁGRAFO 2°.- Una vez el Gobierno Nacional fije los límites máximos salariales correspondientes al año 2019 para los empleados públicos de las entidades territoriales, se ajustarán proporcionalmente con una diferencia de cien pesos (\$100) al porcentaje establecido en el Acuerdo Laboral, sin que de ninguna manera supere los nuevos límites.

ARTÍCULO 2. Subsidio de Alimentación y Transporte. A los Servidores Públicos de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital a quienes aplica el presente acto administrativo, se les reconocerá y pagará el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación en los términos que decreta el Gobierno Nacional para los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

ARTÍCULO 3. Vigencia y derogatorias El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del primero 1° de enero del año 2019.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019).

OLGA LUCÍA LÓPEZ MORALES

Directora

Resolución Número 0203

(Febrero 13 de 2019)

“Por la cual se modifica la Resolución No. 0768 de 2017, “Por la cual se conforma el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo – COPASST, de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital y se dictan otras disposiciones”

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL,

En uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 5° del Acuerdo 004 de 2012, del Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, y,

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 0768 del 12 de mayo de 2017, se conformó el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo – COPASST, de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, para el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2017 y el 14 de mayo de 2019

Que la resolución en mención, designó al señor WINSTON DARÍO HERNÁNDEZ PARRADO como representante de la entidad en el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo – COPASST.

Que el señor en mención presentó renuncia al cargo Subgerente Código 090 Grado 03 de la Subgerencia Administrativa y Financiera, razón por la cual se hace necesario modificar la designación de los representantes de la entidad enunciados en el artículo 1 de la Resolución No. 0768 del 12 de mayo de 2017.

Que en mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 1 de la Resolución No. 0768 del 12 de mayo de 2017, el cual quedará respecto a la designación de los representantes de la entidad así:

“Artículo 1. Declarar como integrantes del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo – COPASST, (...)

(...) Y designar en representación de la entidad a los servidores públicos que desempeñan los siguientes empleos:

Principales		
Empleo	Nombre	C.C.
Jefe Oficina Asesora código 115 Grado 02	Orlando José Maya Martínez	77.190.127
Subgerente Código 090 Grado 03	Víctor Alonso Torres Poveda	79.545.771
Suplentes		
Profesional Universitario Código 219 Grado 05	Natalia Irina Vanegas Pinzón	52.796.956
Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 10	Carlos Alberto Hernández Contreras	79.903.986

ARTÍCULO 2. Las demás disposiciones de la Resolución No. 0768 del 12 de mayo de 2017, continúan iguales.

ARTÍCULO 3. La presente resolución rige partir de la fecha de expedición.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019).

OLGA LUCÍA LÓPEZ MORALES
Directora

EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO
"TRANSMILENIO S.A."

Resolución Número 094
(Marzo 13 de 2019)

"Por la cual se actualiza el documento "P-SE-019 Procedimiento para el control de disponibilidad del medio de pago en el sistema - tarjetas inteligentes sin contacto (TISC)" de la Subgerencia Económica"

EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO "TRANSMILENIO S.A.",

En ejercicio de sus facultades conferidas mediante la Resolución 143 del 2 de marzo de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo señalado en el artículo segundo del Acuerdo 4 de 1999, corresponde a TRANSMILENIO S.A., la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de

pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.

Que cumpliendo con lo ordenado en el parágrafo único del artículo 1º de la Ley 87 de 1993, se adoptó el Manual de Procedimientos de TRANSMILENIO S.A.

Que siendo TRANSMILENIO S.A., el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público, considera necesario actualizar los Manuales de Procedimientos de las diferentes dependencias de la Entidad, con el objeto de ajustarlos a los nuevos parámetros documentales, necesidades y desarrollo del Sistema.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: Derogar en su totalidad la Resolución 622 del 18 de octubre de 2018, mediante la cual se había adoptado la versión 0 del documento P-SE-019 Procedimiento para el control de disponibilidad del medio de pago en el sistema - tarjetas inteligentes sin contacto (TISC)"

ARTÍCULO 2º: Actualizar el siguiente procedimiento a la versión registrada a continuación:

Código	Versión	Nombre
P-SE-019	1	Procedimiento para el control de disponibilidad del medio de pago en el sistema - tarjetas inteligentes sin contacto (TISC)

ARTÍCULO 3º: La presente Resolución rige a partir de su publicación en la Gaceta Distrital.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019).

SOFÍA ZARAMA VALENZUELA
Jefe de Oficina Asesora de Planeación

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

TABLA DE CONTENIDO

1. **OBJETIVO**
2. **ALCANCE**
3. **RESPONSABLES**
4. **DOCUMENTOS DE REFERENCIA**
5. **DEFINICIONES**
6. **CONDICIONES GENERALES**
7. **DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES**

MODIFICACIONES

VERSIÓN	FECHA	CAMBIO	SOLICITÓ
0	24 de noviembre de 2017	Primera versión del documento	N/A
1	15 de noviembre de 2018	Correcciones de forma en los puntos 6.1 y 6.2 además se incluyó en el literal © de Requisitos y condiciones de calidad de las TISC (4.19.6 Anexo técnico 2) y la nota pie de página de la actividad 15. Igualmente cambio el nombre del procedimiento en concordancia con su alcance.	Subgerente Económica (E)

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

1. OBJETIVO

Establecer los responsables y las actividades que se deben realizar para la verificación de inventarios, compra, y reintegro de costos de las Tarjetas Inteligentes Sin Contacto (TISC) adquiridas por el Concesionario de Recaudo del SIRCI y suministradas a los usuarios del Sistema TransMilenio, con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos señalados en el anexo técnico N° 2 del contrato N° 001 de 2011.

2. ALCANCE

Esté documento aplica para todos los funcionarios involucrados con los medios de pago suministrados al Sistema (TISC). También cubre las actividades relacionadas con la disponibilidad del inventario en estaciones y puntos de venta de TISC, compra, reintegro de costos y gastos de las mismas al Concesionario de Recaudo.

3. RESPONSABLE

El profesional especializado Grado 06- Control de recaudo y remuneración del sistema y los profesionales especializados Grado 05 - Control al recaudo y a la remuneración de los agentes del sistema, son los responsables por la elaboración y actualización de este documento. El Subgerente Económico (a) verificará su cumplimiento, implementación y mantenimiento en forma estricta.

Los responsables de cumplir este documento son: el personal asignado por el concesionario de recaudo, los funcionarios asignados por el Ente Gestor y los pares de la firma interventora.

Se deberá realizar la revisión y/o actualización de este documento cuando los responsables de su aplicación y cumplimiento lo estimen pertinente.

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

4. DOCUMENTOS DE REFERENCIA

1. Contrato de Concesión N° 001 de 2011
2. Contrato de Interventoría del SIRCI
3. Informe mensual de la Interventoría del SIRCI

5. DEFINICIONES

Administración del medio de pago: comprende la adquisición o compra de la Tarjeta Inteligente Sin Contacto -TISC, inicialización, distribución, personalización, cargas fijas o móviles y comercialización a través de canales de distribución directos o subcontratados.

Administrador financiero: es la sociedad fiduciaria debidamente autorizada para operar en la República de Colombia, encargada de la administración y distribución de los recursos recaudados de la venta de los pasajes por utilización del sistema integrado de transporte público, conforme a los términos del contrato correspondiente.

Anexo: es el documento que hace parte integral del presente contrato y que contiene información relevante y necesaria para la presentación de la propuesta y/o la suscripción del contrato de concesión.

Anexo técnico: de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2474 de 2008, se considera como tal el que contiene el detalle y descripción del objeto del contrato, sus características y condiciones técnicas. Se deberá realizar la revisión y/o actualización de este documento cuando los responsables de su aplicación y cumplimiento lo estimen pertinente.

Contrato de fiducia SITP: es el contrato de fiducia mercantil que suscribirán los concesionarios del SITP y SIRCI, respectivamente, con la Fiduciaria y por medio del cual se constituye el Patrimonio Autónomo para la administración centralizada de los recursos del Sistema Integrado de Transporte Público - SITP.

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

Concesionario: es el adjudicatario de la Licitación Pública No. 003 de 2011, con quien se suscribió el presente contrato de concesión del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información y Servicio al Usuario – SIRCI.

Conciliación de ventas: es el procedimiento de determinación del valor de las unidades de transporte vendidas con base en la información provista por la plataforma tecnológica del subsistema de recaudo y los soportes de la operación de venta. En este procedimiento se debe establecer el valor de las ventas por cada turno, para cada taquilla, en cada uno de los canales de distribución y para cada día, así como los posibles fallos en las cargas de los medios de pago habilitados en el sistema de recaudo, de acuerdo a las condiciones previstas en el contrato de concesión.

Contrato de concesión: es el acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos y que se encuentra definido en el numeral 4 del Artículo 32° de la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007. Será suscrito entre el Concesionario del SIRCI y TRANSMILENIO S.A.

Día (s) corriente (s) o día (s) calendario: es cualquier día del calendario, sin tener en cuenta si se trata de un día hábil o inhábil.

Gestión y operación del subsistema de recaudo: es la administración del medio de pago, la operación de la red de distribución, comercialización y recarga de los medios de pago, la administración de la seguridad lógica, la gestión y operación de la información incluyendo

Gestor del Sistema: de conformidad con el artículo 15° del Plan Maestro de Movilidad y con el Decreto Distrital 309 de 2009, la empresa TRANSMILENIO S.A., como Ente Gestor del transporte masivo, tiene la responsabilidad de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP. En consecuencia le corresponde adelantar los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración con el actual sistema de transporte colectivo el servicio al usuario en cuanto a recaudo y el soporte y acompañamiento al subsistema de control de flota operado por el Ente Gestor y los operadores zonales

Implementación: se refiere a las tareas inherentes y necesarias para la configuración y puesta en correcto funcionamiento del equipamiento de los sistemas correspondientes. Se entiende por

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

tareas los procesos de levantamiento de información, diseño de la solución, instalación de sistemas a bordo de los buses, instalación y prueba de hardware y software aplicativos, pruebas funcionales, puesta en producción y transferencia tecnológica, entre otros.

Ingresos del concesionario del SIRCI: participación que le corresponde al Concesionario en cada liquidación periódica de las unidades de transporte vendidas de acuerdo con la tarifa técnica, su oferta económica y lo establecido en el presente contrato.

Medio de pago: es el mecanismo o instrumento que se adopte para que los usuarios del SITP puedan acceder a él, mediante el pago de una suma de dinero equivalente a Unidades de Transporte. El medio de pago a utilizar en el Sistema Integrado de Recaudo será la tarjeta inteligente sin contacto - TISC o cualquier otro que en el futuro defina TRANSMILENIO S.A., con las funcionalidades necesarias para permitir la integración operativa y tarifaria del SITP

Punto de venta: es el lugar en el que se dispensan y recargan los medios de pago para utilizar el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP.

Puntos externos de venta y carga: corresponde a los puntos localizados fuera de las estaciones y portales, para la venta y carga de unidades de transporte del SITP, que incluyen el equipamiento necesario para la comunicación de datos con los sistemas centrales de recaudo.

Red de comercialización: es la red de puntos de venta y recarga, mantenida, controlada y/u operada directamente o indirectamente por el concesionario del SIRCI en la que se dispensan y recargan los medios de pago para utilizar en el SITP y que facilita a los usuarios la adquisición y carga del medio de pago. En estos puntos, se realiza la distribución y venta de los medios de pago, el recaudo de los dineros provenientes de la venta y carga del medio de pago y consulta del saldo en la tarjeta.

Subsistema de recaudo: son todos los recursos, equipos, aplicativos, licencias, sistema gestor de base de datos, infraestructura, estructura organizacional, procesos y procedimientos relacionados con la operación de la actividad de recaudo de los dineros provenientes del pago de los pasajes del SITP.

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

Tarjeta inteligente sin contacto (TISC): es el medio de pago utilizado en el Sistema Integrado de Recaudo para el ingreso al SITP, cuenta con las funcionalidades necesarias para permitir la integración operativa y tarifaria del SITP

6. CONDICIONES GENERALES

En esta parte se deben describir las políticas o directrices generales que se deben cumplir.

a. Condiciones de las TISC

6.1. Características de las Tarjetas – Anexo Técnico 2, literales:

“(…)

- (m) *La tarjeta deberá permitir identificar visualmente el nombre del fabricante del que proviene la tarjeta.*
- (n) **COMPRA:** *El concesionario deberá informar a TRANSMILENIO S.A. la compra de tarjetas, adjuntando los certificados pertinentes del proveedor, número de tarjetas solicitadas y tipo de tarjeta.*
- (o) *EL CONCESIONARIO deberá permitir el cambio de proveedor de la TISC sin que se generen costos adicionales o limitaciones para el SITP.*
- (p) *EL CONCESIONARIO podrá utilizar el chip inteligente sin contacto en medios de pago diferentes a la tarjeta, tales como teléfonos celulares, relojes, llevaros, etcétera, para lo cual deberá solicitar autorización previa y escrita de TRANSMILENIO S.A.*

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

6.2 Requisitos y condiciones de calidad de las TISC (4.19.6 Anexo técnico 2)

“(…)

- (a) *Certificación: Las tarjetas destinadas al SITP deberán provenir de fabricantes con planta de producción que se encuentre certificada bajo la norma ISO.9001 y que provengan de un lote certificado por un organismo independiente que audite y certifique la calidad y estándares de las tarjetas como es a modo de ejemplo, el Instituto de investigación y Pruebas ubicada en Austria, “Arsenal Institute”*
- (b) *Vida útil: Se requiere aportar una certificación del fabricante acerca de la adecuación de la misma como medio de pago para uso en sistemas de transporte masivo, y acreditar que la tarjeta en condiciones normales de uso, tiene una vida útil mínima de cuatro (4) años. En caso que las tarjetas presenten fallas de calidad que no sean imputables al usuario antes de los cuatro (4) años, el CONCESIONARIO deberá reemplazárselas a su costo.*
- (c) *EL CONCESIONARIO deberá entregar un certificado del fabricante que acredite el número de transacciones mínimas que soporta cada tipo de tarjeta. Si una tarjeta falla, el CONCESIONARIO deberá entregar un reporte técnico detallado explicando las causas del problema y reemplazarla si la causa de falla no es imputable al usuario.”*

6.3 Otras condiciones

- Mensualmente el CONCESIONARIO debe presentar un informe de consumo de TICS al Ente Gestor con copia a la firma Interventora que incluya las TISC compradas y recibidas a satisfacción. Las TISC adquiridas debieron ser previamente autorizadas por el Ente Gestor.
- La firma Interventora, debe informar al Ente Gestor del cronograma de las visitas de verificación.

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

7. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LA DISPONIBILIDAD DEL MEDIO DE PAGO - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC) EN EL SISTEMA

ETAPA	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
10	INICIO	
20	Realizar control al inventario de las TISC. Reportar mensualmente a TRANSMILENIO S.A., y a la Firma Interventora el inventario de TISC existentes en cada uno de los puntos del sistema y almacenes del Concesionario.	Concesionario de Recaudo
¿15? 	¿El inventario no es suficiente ¹ y se requiere compra de TISC? Si: Ir a etapa 30 No: ir a etapa 130	Concesionario de Recaudo Profesional Especializado 05 de TMSA
30	Realizar solicitud de compra de las TISC, cumpliendo lo previsto en el contrato de concesión y sus anexos, adjuntando los certificados pertinentes del proveedor, número de tarjetas solicitadas y tipo de tarjetas.	Concesionario de Recaudo
¿25? 	¿Se encuentra alguna objeción respecto a la solicitud y soportes reportados para la compra de las TISC? Si: Ir a etapa 40 No: Ir a etapa 50	Profesional especializado Grado 06-Control de recaudo y remuneración del sistema y Profesional especializado Grado 05 -Control de recaudo
40	Solicitar y recibir las aclaraciones pertinentes	Profesional Especializado Grado 05 -Control de recaudo y Concesionario de Recaudo

¹ Fuente: Procedimiento de Recaudo Bogotá S.A.S., GM-P01- Gestión de Medio de Pago del Concesionario de Recaudo.
De acuerdo con el comportamiento de consumo que se registre en el informe de consumo de TISC. El Director de Control y Gestión de Operaciones, debe garantizar la existencia de TICS para los dos (2) meses siguientes al corte del informe de cada mes en las Bodegas Proveedor Logístico (PL), Transportadora de Valores (TV) y Almacén de RB) siempre y cuando exista mínimo una orden de compra en tránsito.

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

ETAPA	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
50	Se responde al Concesionario del SIRCI, la solicitud de autorización de compra de TISC.	Profesional especializado grado 06-Control de recaudo y remuneración del sistema y Profesional Especializado Grado 05 -Control de recaudo
60	Realizar la compra y radicar a TRANSMILENIO S.A. (con copia a la Firma Interventora) cuentas de cobro y soportes, para el trámite de reintegro de los costos de las mismas : • Factura de venta • Declaración de importación • Certificación de revisor fiscal • Relación del serial de las tarjetas • Certificación del proveedor fabricante con planta de producción • Certificación de la vida útil de la TISC (mínimo de 4 años en condiciones normales de uso) adecuada como medio de pago para uso en sistemas de transporte masivo. • Certificación que acredite el número de transacciones mínimas que soporta cada tipo de tarjeta. • Certificación de un organismo independiente que certifique la calidad y estándares de las TISC. Y además que hagan parte de los gastos y costos relacionados con la compra efectuada. Nota: este trámite debe efectuarse durante los primeros ocho (8) días hábiles del mes siguiente al mes objeto de reintegro.	Concesionario de Recaudo
70	Corroborar la documentación y soportes presentados por el concesionario de recaudo y el informe de verificación de la firma Interventora para tramitar el reintegro del costo de los plásticos Nota: Para esta labor la firma interventora y TRANSMILENIO S.A. requiere de (8) ocho días hábiles.	Profesional especializado grado 06-Control de recaudo y remuneración del sistema y Profesional especializado grado 05 -control de recaudo

	TÍTULO: PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE DISPONIBILIDAD Y REINTEGRO DE COSTOS DEL MEDIO DE PAGO EN EL SISTEMA - TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO (TISC)			 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
	Código: P-SE-019	Versión: 1	Fecha: Marzo de 2019	

ETAPA	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
¿35? 	¿Hay inconsistencias en la documentación y soportes reportados por el Concesionario y el oficio de verificación allegado por la firma Interventora? Si: Ir a etapa 80 No: ir a etapa 10	Profesional Especializado Grado 05 -Control de recaudo
80	Solicitar respuesta y realizar seguimiento a la misma remitida por el concesionario de recaudo, así como al informe de Interventoría (o quien haga sus veces) sobre las inconsistencias en la documentación e la información recibida.	Profesional Especializado Grado 05 -Control de recaudo
90	Realizar oficio para causación y/o contabilización en el patrimonio autónomo del SITP y remitir al Profesional Especializado Grado 05-Remuneración, adjuntando los documentos soportes de la compra de TISC para el reintegro de los costos y gastos de las mismas.	Profesional Especializado Grado 05 -Control de recaudo
100	Realizar ante la fiduciaria la solicitud de causación y emitir la orden de pago por el valor a reintegrar de los costos de las TISC.	Profesional Especializado Grado 06-Control de recaudo y remuneración del sistema y Profesional Especializado Grado 05-Remuneración del sistema
110	Efectuar seguimiento en mesa de pares a las novedades encontradas en las visitas de verificación de inventarios de TICS realizadas por el Concesionario y la firma interventora al Sistema	Profesional Especializado Grado 06-Control de recaudo y remuneración del sistema y Profesional Especializado Grado 05 -Control de
120	Hacer seguimiento al informe mensual de Interventoría y del Concesionario sobre el inventario y disponibilidad de las TISC y si el caso lo amerita el tema es tratado en mesas de trabajo específicas en busca de una solución.	Profesional Especializado Grado 06-Control de recaudo y remuneración del sistema y Profesional Especializado Grado 05 -Control de recaudo
130	Fin	

Resolución Número 095

(Marzo 13 de 2019)

“Por la cual se adopta la caracterización del proceso denominado “Monitoreo Integral a la Operación del SITP”

**EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA
DE PLANEACIÓN DE LA EMPRESA DE
TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO
“TRANSMILENIO S.A.”,**

**En ejercicio de sus facultades conferidas
mediante la Resolución 143 del 2 de marzo de
2016, y**

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo señalado en el artículo segundo del Acuerdo 4 de 1999, corresponde a TRANSMILENIO S.A., la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.

Que cumpliendo con lo ordenado en el párrafo único del artículo 1º de la Ley 87 de 1993, se adoptó el Manual de Procedimientos de TRANSMILENIO S.A.

Que, siendo TRANSMILENIO S.A., el ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público, considera necesario actualizar el Manual de Procedimientos de la Entidad, con el objeto de ajustarlo a los nuevos parámetros documentales, necesidades y desarrollo del Sistema.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Adoptar la caracterización del siguiente proceso con el nombre y la versión registrados a continuación:

Código	Versión	Caracterización del Proceso
N.A.	2	Monitoreo Integral a la Operación del SITP

ARTÍCULO 2º. Derogar en su totalidad las resoluciones 829 del 28 de diciembre de 2015 y 053 de del 25 de enero de 2016, eliminando la caracterización del subproceso denominado coordinación del monitoreo, vigilancia y control de la prestación de los servicios del SITP.

Nota: las actividades previstas en la caracterización de este subproceso serán integradas a la caracterización adoptada en la presente resolución.

ARTÍCULO 3º. La presente Resolución rige a partir de su publicación en la Gaceta Distrital.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019).

SOFÍA ZARAMA VALENZUELA
Jefe de Oficina Asesora de Planeación

CARACTERIZACIÓN PROCESO MONITOREO INTEGRAL A LA OPERACIÓN DEL SITP				
TIPO DE PROCESO	ESTRATÉGICO	MISIONAL	APOYO	EVALUACIÓN
Objetivo: Realizar el seguimiento integral de la operación del SITP a través de la aplicación de procedimientos de vigilancia, definiendo instrucciones que permitan coordinar los diferentes procesos, hacia la eficiente operación dando cumplimiento al marco normativo, contractual y de servicio establecido.				
Alcance: Este proceso cubre las actividades de seguimiento a la prestación del servicio a cargo de las áreas Técnicas de la Entidad				
Líder del Proceso: Subgerente General		Participantes: Subgerente Técnico y de Servicios- Director Técnico de Buses- Director Técnico de Modos Alternativo y E.C- Director Técnico de Seguridad - Director de TIC		

ENTRADAS		ACTIVIDADES		RESPONSABLE	SALIDAS	
NOMBRE	PROVEEDOR				NOMBRE	CLIENTE
Plan Estratégico	Proceso: Desarrollo Estratégico	P	Elaborar y consolidar el plan de acción de la Subgerencia General.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Subgerencia General	Plan de acción	Procesos: Monitoreo Integral a la Operación del SITP Desarrollo Estratégico Todos los procesos
Plan de acción	Proceso: Desarrollo Estratégico		Planificar las actividades y términos para coordinar el monitoreo, la vigilancia y el control a la prestación de los servicios del SITP.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Subgerencia General		
Nivel de cumplimiento de los servicios programados del SITP	Procesos de Planeación del SITP Supervisión y Control de la Operación		Vigilar el desarrollo de la operación del SITP, así como la del sistema de recaudo, control de flota e información del usuario SIRCI, a través de los informes presentados en el Comité de la Gerencia de la Integración.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Asesores Subgerencia General	Información de la prestación de los servicios del SITP a través de las actas del Comité de la Gerencia de la Integración	Todos los procesos Dependencias de la Empresa Operadores SITP Entidades Externas - Usuarios
Informes de interventoría y/o Supervisión	Procesos de Planeación del SITP Supervisión y Control de la Operación	H	Coordinar la gestión de los diferentes procesos que intervienen en la Planeación y el Control del SITP para lograr una operación eficiente y mejorar la calidad de la prestación del servicio de transporte.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Asesores Subgerencia General	Alternativas de solución para la mejora en los servicios de transporte del SITP	
Peticiones, quejas, reclamos, sugerencia acerca del SITP	Procesos de Planeación del SITP Supervisión y Control de la Operación Gestión Grupos de Interés		Impartir instrucciones que permitan la mejora del servicio de transporte del SITP.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Asesores Subgerencia General	Mejoras técnicas, operativas, jurídicas, de negocios o comunicacionales para el desarrollo de los contratos de concesión del SITP como compromisos en las actas del Comité de la Gerencia de la Integración	Todos los procesos Dependencias de la Empresa Operadores SITP Entidades Externas - Usuarios
Informes de Auditorías	Entes de Control -Oficina de Control Interno	V	Analizar, reportar y actualizar el Mapa de Riesgos, matriz de acciones correctivas, preventivas y de mejora, los indicadores de gestión del proceso a cargo y normograma.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Asesores Subgerencia General		
Informe PQRS	Proceso: Gestión de Grupos de Interés		Realizar seguimiento al plan de acción.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Asesores Subgerencia General	Matriz Acciones Correctivas, Preventivas y de Mejora Mapas de Riesgos Indicadores de Gestión	Todos los procesos Dependencias de la Empresa, Operadores SITP, Entidades Externas y Usuarios
Indicadores de Gestión	Proceso: Planeación del SITP y Supervisión y Control de la Operación del SITP	A	Promover con las áreas técnicas la toma de acciones correctivas, preventivas y de mejora.	Subgerente General Profesional Universitario (03) Asesores Subgerencia General		
PRODUCTOS FINALES:						
Actas de reunión de seguimiento del Comité de la Gerencia de la Integración, Formatos de Registro del Avance de Ejecución del Plan de Acción e Indicadores de Gestión, Registro de Acciones de Mejora implementadas por la Dependencia						

CARACTERIZACIÓN PROCESO MONITOREO INTEGRAL A LA OPERACIÓN DEL SITP			
POLÍTICAS DE OPERACIÓN Implicitas en los documentos que forman parte del proceso y que se pueden consultar en el listado maestro de documentos	RECURSOS		
	RECURSOS HUMANOS Subgerente General Profesional Universitario (03) Subgerencia General Contratistas Secretaría		
	HARDWARE, SOFTWARE DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES	INFRAESTRUCTURA	
	Computadores, PDA, teléfonos, Fax, Impresoras, escáner, Internet, Office, Cámaras de Video y Fotográficas	Oficina independiente	
	TRAMITES RELACIONADOS CON EL PROCESO		
ACTIVOS DE INFORMACIÓN Ver Tabla de Retención Documental	No aplica		
	RIESGOS ASOCIADOS AL PROCESO Ver mapa de Riesgos		
REQUISITOS LEGALES Y/O NORMATIVOS		Ver Normograma del proceso	
ACTIVIDADES DE MONITOREO Y SEGUIMIENTO Medición de Indicadores Ver Cuadro de Mando Integral Actividades de Seguimiento Ver Plan de Acción Actividades de Autocontrol y Evaluación Ver Matriz de Acciones Correctivas, Preventivas y de Mejora			
Elaboró:	Profesional Universidad (03) Subgerencia General		
Aprobó:	Subgerente General		
		Versión 2 Marzo 2019	

DECRETOS LOCALES DE 2019

ALCALDÍA LOCAL DE SUMAPAZ

Decreto Local Número 002 (Marzo 13 de 2019)

“Por el cual se ajustan las Obligaciones por Pagar constituidas de Gastos de Funcionamiento e Inversión y Otras Vigencias de la Alcaldía Local de Sumapaz, para la vigencia fiscal 2019”

LA ALCALDESA LOCAL DE SUMAPAZ
En uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 31 del Decreto 372 del 30 de agosto de 2010.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 36 del Decreto 372 del 30 de agosto de 2010, determina que el Alcalde por Decreto incrementará o reducirá el monto de obligaciones por pagar al monto real, siempre y cuando no supere los montos aprobados por la JAL

Que el Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz apropió en la vigencia 2019 Obligaciones por Pagar por \$34.037.319.000, el cual es inferior al valor de

\$25.574.999.523 correspondiente a las obligaciones constituidas a 31 de diciembre de 2018.

Que se presentan diferencias entre los valores y rubros de obligaciones por pagar determinados frente a los programados en el presupuesto de Gastos de la vigencia.

Que el Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz, debe ajustar el agregado de obligaciones por pagar de Funcionamiento e Inversión.

Que la Secretaría Distrital de Planeación expidió concepto favorable al Ajuste de las Obligaciones por Pagar de Inversión, mediante comunicación No. 2-2019-12164 de 8 de marzo de 2019.

Que la secretaria Distrital de Hacienda conceptuó favorable el ajuste mediante comunicación No. 2019EE34882 del 11 de marzo de 2019.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Ajustar el agregado de Obligaciones por Pagar de Gastos de Funcionamiento e Inversión, en el Presupuesto de Gastos del Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz para la vigencia fiscal del 2019, conforme al siguiente detalle:

CODIGO	CONCEPTO	AUMENTO	DISMINUCION
3-1-8	OBLIGACIONES POR PAGAR	0	155.424.953
3-1-8-02	GASTOS GENERALES	0	155.424.953
3-1-8-02-01	Adquisición de Bienes	0	38.414.735
3-1-8-02-01-02	Gastos de computador		29.200.000
3-1-8-02-01-03	Combustibles Lubricantes y Llantas		6.943.318
3-1-8-02-01-04	Materiales y Suministros		2.271.417
3-1-8-02-02	Adquisición de Servicios	0	117.010.218
3-1-8-02-02-01	Arrendamientos		991
3-1-8-02-02-03	Gastos de Transporte y Comunicación		20.795.082
3-1-8-02-02-04	Impresos y Publicaciones		14.234.850
3-1-8-02-02-05	Mantenimiento y Reparaciones	0	46.132.201
3-1-8-02-02-05-0001	Mantenimiento Entidad		46.132.201
3-1-8-02-02-06	Seguros	0	22.791.717
3-1-8-02-02-06-0001	Seguros Entidad		20.693.956
3-1-8-02-02-06-0004	Seguros Vida Ediles		2.097.761
3-1-8-02-02-11	Promoción Institucional		11.754.622
3-1-8-02-02-17	Información		1.300.755

3-3-6	OBLIGACIONES POR PAGAR	0	8.306.894.524
3-3-6-15	Bogotá Mejor para todos	0	6.289.711.386
3-3-6-15-01	Pilar Igualdad de calidad de vida	0	144.636.784
3-3-6-15-01-03	Igualdad y autonomía para una Bogotá incluyente	0	957.570
3-3-6-15-01-03-1334	Mejores oportunidades para la población vulnerable		957.570
3-3-6-15-01-04	Familias protegidas y adaptadas al cambio climático	0	86.673.834
3-3-6-15-01-04-1340	Prevención de riesgos y acciones de mitigación		86.673.834
3-3-6-15-01-06	Calidad educativa para todos	0	659
3-3-6-15-01-06-1349	Dotaciones didácticas y pedagógicas para mejores colegios.		659
3-3-6-15-01-11	Mejores oportunidades para el desarrollo a través de la cultura, la recreación y el deporte	0	57.004.721
3-3-6-15-01-11-1353	Acciones para la promoción de la cultura, la recreación y el deporte	0	57.004.721
3-3-6-15-02	Pilar Democracia urbana	0	5.003.735.729
3-3-6-15-02-17	Espacio público, derecho de todos	0	1.259.945
3-3-6-15-02-17-1358	Parques para todos y todas		1.259.945
3-3-6-15-02-18	Mejor movilidad para todos	0	5.002.475.784
3-3-1-15-02-18-1364	Movilidad para todos y todas		5.002.475.784
3-3-6-15-03	Pilar Construcción de comunidad y cultura ciudadana	0	89.204.233
3-3-6-15-03-19	Seguridad y convivencia para todos	0	89.204.233
3-3-6-15-03-19-1366	Seguridad y convivencia por una localidad en paz.		89.204.233
3-3-6-15-05	Eje transversal Desarrollo económico basado en el conocimiento	0	205
3-3-6-15-05-36	Bogotá, una ciudad digital	0	205
3-3-6-15-05-36-1368	Sumapaz digital		205
3-3-6-15-06	Eje transversal Sostenibilidad ambiental basada en la eficiencia energética	0	598.572.143
3-3-6-15-06-38	Recuperación y manejo de la Estructura Ecológica Principal	0	867
3-3-6-15-06-38-1379	Ecosistemas protegidos para todos y todas		867
3-3-6-15-06-41	Desarrollo rural sostenible	0	0
3-3-6-15-06-41-1356	Mejores condiciones para el acceso al agua potable		0
3-3-6-15-06-41	Desarrollo rural sostenible	0	598.571.277
3-3-6-15-06-41-1382	Desarrollo rural sostenible y campesino		598.571.277
3-3-6-15-07	Eje transversal Gobierno Legítimo, fortalecimiento local y eficiencia	0	453.562.291
3-3-6-15-07-45	Gobernanza e influencia local, regional e internacional	0	453.562.291
3-3-6-15-07-45-1375	Gobierno Local fortalecido y transparente	0	444.793.180
3-3-6-15-07-45-1377	Fortalecimiento de la participación y el control social	0	8.769.111
3-3-6-90	OBLIGACIONES POR PAGAR VIGENCIAS ANTERIORES	0	2.017.183.138
	TOTAL GASTOS + DISPONIBILIDAD FINAL	0	8.462.319.477

ARTÍCULO 3. (Sic.) El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación

Dado en Bogotá, a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCY LILIANA MURCIA DÍAZ
ALCALDESA LOCAL DE SUMAPAZ

Decreto Local Número 003 (Marzo 13 de 2019)

Por el cual se ajusta el Presupuesto Anual de Ingresos y Gasto del Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz para la vigencia fiscal de 2019.

LA ALCALDESA LOCAL DE SUMAPAZ
En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial que le confiere el artículo 36 del Decreto 372 de 2010, y.

CONSIDERANDO:

Que el decreto 372 de 2010 en su artículo 36 estipula que los fondos de desarrollo local efectuarán el ajuste presupuestal por cierre de la vigencia anterior mediante decreto local previa la viabilidad presupuestal de la Secretaría Distrital de Hacienda – Dirección Distrital de presupuesto.

Que en la Resolución No. SHD-000191 DE 2017, sobre el ajuste por cierre presupuestal se indica el procedimiento para efectuar el ajuste en mención.

Que mediante comunicado No. 2019EE20893 O del 22 de febrero de 2019, la SHD- Dirección Distrital de Presupuesto, informó sobre los ajustes a la Disponibilidad

Inicial una vez distribuidos los excedentes financieros de los FDL por CONFIS,

En mérito de lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Disminuir la Disponibilidad Inicial en el presupuesto Anual de Rentas e Ingresos del fondo de Desarrollo Local de Sumapaz para la vigencia Fiscal 2019, en OCHO MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$8.462.319.477,00), conforme al siguiente detalle:

Código	Concepto	Aumentar	Reducir
1	Disponibilidad		8.462.319.477

ARTÍCULO 2 El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Bogotá, a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCY LILIANA MURCIA DÍAZ
ALCALDESA LOCAL DE SUMAPAZ