



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	<input type="text"/>
Fecha	31-12-2018
No. Referencia	I-2018-88905

DE: **JENNY ADRIANA BRETON VARGAS**
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

PARA: **MARTHA ELENA HERRERA CIFUENTES**
Directora Local de Educación de Fontibón.

ASUNTO: Concepto sobre acciones legales para conminar a la entrega de libros reglamentarios.

REFERENCIA: I-2018-88905 del 27/12/2018

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.

¿Qué acciones legales puede iniciar la Secretaría de Educación a un establecimiento educativo privado que hizo cierre voluntario, pero no entregó a la Dirección Local de Educación los libros reglamentarios de matrícula, calificaciones, actas de grado y registro de diplomas?

2. Marco Jurídico.

2.1. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación".

2.2. Ley 594 de 2000: "Por medio de la cual se dicta la ley general de archivos y se dictan otras disposiciones".

2.3. Ley 599 de 2000: "Por la cual se expide el Código Penal".

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."

- 2.4. 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 de salud, entre otros".
- 2.5. Decreto 2591 de 1991: "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"
- 2.6. Decreto 1075 de 2015: " Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación".
- 2.7. Resolución 170 del 18 de enero 2006: "Reglamento territorial para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y supervisión del servicio público educativo".
- 2.8. Sentencia T-725 de 2012.

3. Análisis.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: **i)** facultades administrativas en ejercicio de la inspección y vigilancia del servicio público educativo; **ii)** facultades administrativas tendientes a la prevención y sanción del incumplimiento de las normas de archivo público; **iii)** acciones constitucionales para proteger el derecho fundamental a la educación y, **iv)** facultades sancionatorias ante la configuración de conductas punibles.

3.1. Facultades administrativas en ejercicio de la inspección y vigilancia del servicio público educativo.

La **Ley 115 de 1994**, en su artículo 4º, radica en cabeza del Estado el deber de inspección y evaluación del proceso educativo. En armonía con lo anterior, los artículos 6º y 7º de la **Ley 715 de 2001** atribuyen tal competencia a los departamentos, distritos y municipios certificados, y, el artículo 2.3.2.1.11 del **Decreto 1075 de 2015** consagra que podrá ejercerse a través de las respectivas secretarías de educación.

El artículo 2.3.3.1.8.1 del mismo decreto, en lo relativo a la inspección y vigilancia del servicio público educativo establece que dichas facultades deben realizarse de acuerdo con el Decreto 907 de 1996 allí compilado y las demás normas concordantes. Así mismo, el artículo 2.3.7.4.8. ibid. consagra que las actuaciones administrativas desplegadas en este marco deben ceñirse al procedimiento general previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En lo que a la consulta concierne, el parágrafo del artículo 2.3.2.1.9. del Decreto 1075 de 2015 dispone frente al cierre voluntario de un establecimiento educativo privado:

"Artículo 2.3.2.1.9. Modificaciones.

(...)

Parágrafo. El particular está obligado a informar de la decisión de cierre del establecimiento a la comunidad educativa y a la secretaría de educación en cuya jurisdicción opere, con no menos de seis (6) meses de anticipación. En este caso, el establecimiento entregará a la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial los registros de evaluación y promoción de los estudiantes, con el fin de que esta disponga de la expedición de los certificados pertinentes". (Subrayado fuera del texto original).

En el mismo sentido, el **Decreto 1075 de 2015** establece en su artículo 2.3.3.3.5.15:

"Artículo 2.3.3.3.5.15. Custodia de archivos. Las secretarías de educación conservarán los archivos de las entidades educativas que han dejado de existir, para todos los efectos contemplados en las leyes y en especial para expedir los duplicados de los diplomas y las certificaciones a que haya lugar".

Finalmente, a lo expuesto es necesario agregar que, los archivos que deben custodiar los prestadores del servicio público educativo y las entidades territoriales certificadas deben estar acordes con los parámetros establecidos en la **Ley General de Archivo**², el **Acuerdo 004 de 2013** y demás normas complementarias. No obstante, ni el **Decreto 1075 de 2015**³, ni la **Ley 1437 de 2011**⁴ o el **Reglamento Territorial de Inspección y Vigilancia** del Distrito Capital⁵ contemplan acciones directas o herramientas para conminar a las personas naturales o jurídicas privadas que prestaron el servicio público educativo a realizar la entrega de sus archivos.

3.2. Facultades administrativas tendientes a la prevención y sanción del incumplimiento de las normas de archivo público.

En primer lugar, es preciso señalar que el artículo 3º de la **Ley 594 de 2000** define "archivo público" como "*conjunto de documentos pertenecientes a entidades oficiales y aquellos que se deriven de la prestación de un servicio público por entidades privadas*".

² Ley 594 de 2000.

³ Que derogó y compiló el Decreto 907 de 1996

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

⁵ Acogido mediante Resolución 170 del 18 de enero de 2006.

En segundo lugar, debe acotarse que los libros reglamentarios constituyen el medio por el cual se tiene registro de los antecedentes de las actuaciones de los docentes, de los estudiantes y los soportes de la administración inherentes a sus funciones.

Bajo ese entendido, los libros y registros reglamentarios pertenecientes a personas naturales o jurídicas de carácter privado que prestan el servicio público educativo deben acogerse a lo dispuesto en la **Ley 594 de 2000**, por tanto, su administración indebida, alteración, destrucción o pérdida genera responsabilidades administrativas, civiles y/o penales.

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza de la documentación referida en precedencia, es dable acudir a lo dispuesto en el artículo 35 de la **Ley 594 de 2000**, que dispone:

"Artículo 35. Prevención y sanción. El Gobierno Nacional, a través del Archivo General de la Nación, y las entidades territoriales, a través de sus respectivos Consejos de Archivos, tendrán a prevención facultades dirigidas a prevenir y sancionar el incumplimiento de lo señalado en la presente ley y sus normas reglamentarias, así:

a) Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de los archivos públicos y se adopten las correspondientes medidas preventivas y correctivas.

Cuando no se encuentre prevista norma especial, el incumplimiento de las órdenes impartidas conforme al presente literal será sancionado por la autoridad que las profiera, con multas semanales sucesivas a favor del tesoro nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso, de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, impuestas por el tiempo que persista el incumplimiento;

b) Las faltas contra el patrimonio documental serán tenidas como faltas gravísimas cuando fueren realizadas por servidores públicos, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 200 de 1995;

c) Si la falta constituye hecho punible por la destrucción o daño del patrimonio documental o por su explotación ilegal, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 a 226, 349, 370, 371 y 372 del Código Penal, es obligación instaurar la respectiva denuncia y, si hubiere flagrancia, poner inmediatamente el retenido a órdenes de la autoridad de policía más cercana, sin perjuicio de las sanciones patrimoniales previstas;

d) Cuando se exporten o se sustraigan ilegalmente documentos y archivos históricos públicos, éstos serán decomisados y puestos a órdenes del Ministerio de la Cultura. El Estado realizará todos los esfuerzos tendientes a repatriar los documentos y archivos que hayan sido extraídos ilegalmente del territorio colombiano". (Subrayado nuestro).

En Bogotá, el Archivo General del Distrito y el Consejo Distrital de Archivos son las autoridades encargadas de dirigir, coordinar y asesorar la función archivística en el Distrito, en los términos de la **Ley 594 de 2000**, el **Acuerdo 22 de 2000** proferido por el Archivo General de la Nación, el **Decreto Nacional 5278 de 2012** y el **Decreto Distrital 329 de 2013**.

3.3. Acciones constitucionales para proteger el derecho fundamental a la educación.

La Constitución Política de 1991 catalogó a la educación como servicio público⁶ con función social y como derecho fundamental⁷. Al respecto, en **sentencia T-725 de 2012**, la Corte Constitucional consideró:

La jurisprudencia constitucional en múltiples pronunciamientos ha abordado ese tema, determinando como características principales del derecho fundamental a la educación^[8]:

"(i) es objeto de protección especial del Estado;

(ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros;

(iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social Democrático de Derecho;

(iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una "adecuada formación";

(v) se trata de un derecho deber y genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo".^[9]

⁶ Artículo 67.

⁷ Artículo 44.

En concordancia con lo anotado, para este Tribunal cobra suma importancia resaltar que la educación es un derecho que genera obligaciones tanto para los directivos de las instituciones educativas como para los alumnos, sin importar el nivel o grado académico en el que se encuentren”.

En esos términos, la imposibilidad de entregar certificados de estudios y duplicados de títulos, generada por la no entrega de libros reglamentarios a la Secretaría de Educación por parte de establecimientos educativos que ya no prestan el servicio, implica en la mayoría de los casos la vulneración del derecho a la educación⁸ y/o del trabajo.

En ese sentido, es palmario que la educación es un derecho que genera obligaciones entre los actores del proceso educativo, cuyo amparo es susceptible invocar mediante acción de tutela, en ejercicio del control de la prestación del servicio educativo en la ciudad. Bajo ese entendido, en caso de que la situación actual lo amerite, se sugiere estudiar la viabilidad de interponer acción de tutela para el caso objeto de estudio, de cumplirse con los requisitos de procedencia consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

3.4. Facultades sancionatorias ante la configuración de conductas punibles.

Como bien se señala en la consulta, la no entrega de libros reglamentarios a la Secretaría de Educación por parte de establecimientos educativos que ya no prestan el servicio, configura un obstáculo para que esta entidad ejerza las funciones administrativas que por ley le han sido asignadas. Lo anterior, podría conllevar a la configuración de delitos, teniendo en cuenta que el Código Penal Colombiano consagra como conductas punibles el fraude a resolución judicial o administrativa de policía⁹ y la perturbación de actos oficiales¹⁰, entre otros.

En virtud de lo consagrado en el literal C, artículo 8° del **Decreto 330 de 2008**, compete a la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación ejercer la representación judicial ante las distintas instancias, por tanto, se sugiere coordinar con esta oficina las acciones tendientes a estudiar la viabilidad de poner en conocimiento de la Fiscalía los hechos que motivan la consulta, según las circunstancias actuales del caso.

4. Respuesta.

⁸ En términos de la Corte Constitucional en sentencia T-244 de 2017 “la no disposición de certificados implica la práctica suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores”.

⁹ Artículo 454 del Código Penal.

¹⁰ Artículo 430 Ibíd.

En primer lugar, advirtiendo la inexistencia de acciones directas o herramientas para conminar a la salvaguarda de archivos regulados en la **Ley 594 de 2000**, en las normas que regulan el ejercicio de la inspección, vigilancia y control del servicio educativo, es dable acudir a lo dispuesto en el artículo 35 ibid.

En Bogotá, el Archivo General del Distrito y el Consejo Distrital de Archivos son las autoridades encargadas de dirigir, coordinar y asesorar la función archivística en el Distrito, en los términos de la **Ley 594 de 2000**, el **Acuerdo 22 de 2000** proferido por el Archivo General de la Nación, el **Decreto Nacional 5278 de 2012** y el **Decreto Distrital 329 de 2013**.

Así, es dable acudir a las autoridades mencionadas, autorizadas legalmente para emitir ordenes para que se suspendan las prácticas que amenacen o vulneren la integridad de archivos públicos y se sancione con multas su incumplimiento.

En segundo lugar, se sugiere estudiar la viabilidad y procedencia de la acción de tutela para el caso objeto de estudio, si la situación actual lo amerita y de cumplirse con los requisitos de procedencia consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la imposibilidad de entregar certificados de estudios, generada por la no entrega de libros reglamentarios a la Secretaría de Educación por parte de establecimientos educativos que ya no prestan el servicio, implica en la mayoría de los casos la vulneración del derecho a la educación y/o al trabajo.

En tercer lugar, si la situación actual lo amerita y se configuran los elementos para ejercer la acción penal, se sugiere coordinar con la Oficina Asesora Jurídica su estudio de viabilidad, toda vez que los representantes del colegio privado que dejó de funcionar están obstaculizando el ejercicio de funciones atribuidas a esta entidad, en desacato de un deber legal e incumpliendo mandatos provenientes de autoridades administrativas.

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.

Proyectó: Paula Andrea Ballesteros A. Abogada Contratista OAJ