



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

	RADICACIÓN	CORRESPONDENCIA EXTERNA
		S-2017-204353
Fecha		13-12-2017
No. Referencia		

**Señora:**  
**AMPARO MENDEZ BARRERA**  
Calle 81A # 106A-21  
Bogotá D.C.

**ASUNTO:** Concepto sobre requisitos y condiciones de la licencia de funcionamiento condicional para educación preescolar, básica y media

**REFERENCIA:** E-2017-200443 del 20/11/2017

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 B<sup>1</sup> 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.

En ese orden de ideas, su consulta ha sido reformulada así:

¿Cuáles son los límites establecidos en las normas para prorrogar una licencia de funcionamiento condicional para la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media privada?

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

## 2. Marco jurídico

Constitución Política de Colombia de 1991.  
Declaración Universal de Derechos Humanos.  
Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>1</sup> "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."

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.  
Convención sobre los Derechos del Niño.  
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.  
Convenio 117 de la OIT sobre política social.  
Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.  
Declaración Mundial sobre Educación para Todos.  
Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."  
Ley 1098 de 2006: "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia."  
Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

### 3. Tesis jurídicas

Para responder la consulta, se analizarán los siguientes temas: **i)** el concepto de educación; **ii)** el derecho fundamental a la educación de los menores en las normas internacionales; **iii)** el derecho fundamental a la educación de los menores en las normas nacionales; **iv)** el derecho fundamental a la educación de los menores en la jurisprudencia constitucional; **v)** alcance y efectos de la licencia de funcionamiento condicional.; y finalmente, **vi)** se dará respuesta a la consulta.

### 4. Análisis jurídico.

#### 4.1. El concepto de educación.

La educación como la ciencia de transmisión del conocimiento es una habilidad propia de la esencia del ser humano que ha propiciado la acumulación de conocimiento por generaciones y la evolución de la humanidad. Gracias a esta evolución, los seres humanos no hemos tenido que resolver nuevamente los problemas de nuestros ancestros, sino que hemos podido seguir expandiendo nuestros conocimientos y mejorando la calidad de vida de nuestras sociedades.

El conocimiento ha permitido al ser humano estudiar y entender su medio, relacionarse con él y con sus pares, desarrollar su identidad como individuo, asimilar sus capacidades y cualidades, y establecer su función en la sociedad. La racionalidad adquirida por el conocimiento también ha propiciado que el hombre desarrolle la técnica, la ciencia y el arte a través de la abstracción de sus experiencias.

Bajo el sucinto contexto anterior, podemos concluir que la educación como derecho es entendida como el medio para acceder al conocimiento, la técnica, la ciencia, el arte y los demás bienes y valores de la cultura (art. 67 C.N.), la cual, en virtud de su relación íntima con el principio de la dignidad humana, ha sido reconocida como un derecho fundamental, en la medida en que el ser humano está inmerso en un proceso sin fin de aprendizaje y realización que solo se satisface con la perpetua adquisición de conocimiento.

Después de esta breve introducción al concepto de educación como instrumento fundamental de realización de la persona como ser humano, pasamos al análisis de las normas internacionales y nacionales sobre la educación como derecho prevalente de los menores.

#### 4.2. El derecho fundamental a la educación de los menores en las normas internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como instrumento sustantivo de los derechos básicos de carácter civil, político, social, económico y cultural, reconoce en su artículo 26 el derecho a la educación como derecho humano fundamental para todas las personas.

**“Artículo 26.**

1. **Toda persona tiene derecho a la educación.** La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. **La instrucción elemental será obligatoria.** La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.” **(Negritas y subrayado nuestros)**

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991, establece que es obligación de los Estados adoptar medidas especiales de protección y asistencia a los menores de modo que se les garantice la efectividad de sus derechos. El artículo 3.1. *ibídem* considera *"en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"* (Negrita nuestra).

La Convención sobre Derechos del Niño con respecto al derecho a la educación de los menores señala en su artículo 20.3 que, *"al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico"* (Negrita nuestra).

Por su parte, los artículos 28 y 29 *ibídem* estipulan lo siguiente acerca del derecho a la educación de menores de edad:

**“Artículo 28**

1. Los Estados Partes **reconocen el derecho del niño a la educación** y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, **hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella** y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;



- c) Hacer la enseñanza superior **accesible a todos**, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para **fomentar la asistencia regular a las escuelas** y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo” -negrilla fuera de texto-

#### “Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) **Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;**
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, **de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;**
- d) **Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre,** con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado” **(Negrita y subrayado nuestros)**

Las concepciones anteriores respecto del derecho a la educación se reafirman en otros instrumentos internacionales como: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 13 y 14); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 4 del artículo 18); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (apartado v del párrafo e del artículo 5); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 10); Convenio 111 de la OIT sobre la Discriminación (empleo y ocupación) (art. 3); Convenio 117 de la OIT sobre Política Social (normas y objetivos básicos) (arts. 15 y 16); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; y en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (UNESCO, 1990), entre otros; todos éstos detallan el alcance de la educación como derecho humano, determinan su papel particular como dimensión que influye en el disfrute de otros derechos y libertades fundamentales, y destacan su importancia como herramienta que permite la equidad y el desarrollo.



#### 4.3. El derecho fundamental a la educación de los menores en las normas nacionales.

En el plano interno, nuestra Constitución Política de 1991, en su artículo 67 define la educación como *"un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social"*. En desarrollo de este derecho, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la educación constituye una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato constitucional de igualdad del artículo 13 superior, al promover la igualdad de oportunidades<sup>2</sup>, así como un instrumento para la construcción de equidad social<sup>3</sup>. Asimismo, la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho permite la proyección social del ser humano y la realización de sus otros derechos fundamentales<sup>4</sup>, verbi gracia, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad.<sup>5</sup>

En el marco del derecho fundamental a la educación (artículo 44 Superior), el Estado tiene la obligación de garantizar a las niñas y los niños instalaciones adecuadas, acceso digno al sistema de educación, así como la permanencia en el mismo.

En concordancia con lo anterior, el artículo 67 Constitucional citado, dispone que *"La educación es (...) un **servicio público que tiene una función social. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, (...). Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de (...); garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.**"*

Al respecto, cabe señalar que la Ley 115 de 1994<sup>6</sup> establece que la educación es un servicio público que cumple una función social.

Finalmente, el Código de la infancia y la Adolescencia establece como obligaciones del Estado respecto al desarrollo integral de los menores: **i)** resolver con carácter prevalente las peticiones, recursos o acciones judiciales para protección de sus derechos presentadas por ellos, su familia o la sociedad; **ii)** garantizar las condiciones de su acceso al sistema educativo y **iii)** garantizar su permanencia en el sistema educativo y el cumplimiento de su ciclo completo de formación.

**"Artículo 41. Obligaciones del Estado.** El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

(...)

**7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.**

(...)

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-002 de 1992 y T-329 de 2010.

<sup>3</sup> En este sentido, consultar, entre otras, las sentencias C-170 de 2004, T-787 de 2006 y T-329 de 2010.

<sup>4</sup> Sentencia C-170 de 2004.

<sup>5</sup> Ver por ejemplo la sentencia T-690 de 2012.

<sup>6</sup> Por la cual se expide la ley general de educación.

**17. Garantizar las condiciones para que los niños, las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación** idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.

**18. Asegurar los medios y condiciones que les garanticen la permanencia en el sistema educativo y el cumplimiento de su ciclo completo de formación.**  
**(...)” (Negrita y subrayado nuestros)**

#### **4.4. El derecho fundamental a la educación de los menores en la jurisprudencia constitucional**

Para no fatigar al lector con extensas y repetitivas citas jurisprudenciales sobre la fundamentalidad del derecho a la educación de los menores, dando por sentado que dicho aspecto es de amplio conocimiento por parte de la comunidad jurídica, a continuación nos limitaremos a los pronunciamientos específicos de la jurisprudencia sobre las garantías de acceso y permanencia de dicho derecho, que son las que interesan en este caso concreto.

La Corte Constitucional ha reconocido desde sus primeros pronunciamientos que el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación está representado por el acceso y permanencia en el sistema educativo.

Con fundamento en la figura del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Superior<sup>7</sup>, la Corte en sus últimos pronunciamientos<sup>8</sup> ha adoptado la metodología de análisis y obligaciones que de ella se desprenden, elaborada por la anterior Relatora de la ONU para el Derecho a la Educación, y el Comité DESC<sup>9</sup> (Observación General No. 13), la cual establece las 4 características conexas estructurales que debe tener la educación en todas sus formas:

“Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional: **(i) la asequibilidad o disponibilidad** del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; **(ii) la accesibilidad**, que implica la **obligación del Estado de garantizar el acceso** de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y **facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico** y económico; **(iii) la adaptabilidad**, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos **y que se garantice continuidad en la prestación del servicio**, y **(iv) la aceptabilidad**, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.”<sup>10</sup> **(Negrita y subrayado nuestros)**

La Corte Constitucional ha establecido igualmente, conforme a la Observación General No. 13, que los niños y niñas tienen derecho a recibir educación integral, y en palabras de la Corte, la educación es integral cuando, además de cumplir con los mentados requisitos de disponibilidad, accesibilidad,

<sup>7</sup> Al respecto ver la sentencia T-810 de 2013.

<sup>8</sup> Entre otros, podemos citar las sentencias T-781 de 2010, T-306 de 2011, T-375 de 2013, T-666 de 2013, T-743 de 2013, T-810 de 2013.

<sup>9</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>10</sup> Sentencia **T-428/12**. M.P. María Victoria Calle Correa

aceptabilidad y adaptabilidad, el proceso educativo se desarrolla en observancia del conjunto de derechos constitucionales de los menores, como la integridad, la salud, y la recreación, entre otros.<sup>11</sup>

Así lo dejó sentado la Corte en la sentencia T-636 de 2013, al sostener que una educación integral se alcanza cuando están aseguradas, como mínimo, las siguientes condiciones: (i) los menores acceden al Sistema Educativo sin obstáculos, ya sea monetarios o de otro tipo; (ii) cuentan con todos los implementos necesarios para asistir a las clases; (iii) cuentan con los docentes o profesores adecuadamente capacitados para suplir cada una de las necesidades educativas; y (iv) se les garantiza una sede educativa con una adecuada infraestructura, tanto física como tecnológica.

Desde sus albores, la Corte señaló que el derecho a la educación permite exigir al Estado la garantía de unas condiciones materiales mínimas y necesarias para su materialización.

“... si el constituyente elevó la educación entre los 5 y los 15 años de edad a la categoría de obligación (C.P. art. 67), ello significa que correlativamente debe afirmarse la existencia de un derecho público subjetivo para exigir del Estado el acceso a la misma. Mal podría el Estado hacer obligatoria la educación formal si, a su vez, no garantiza las condiciones materiales mínimas y necesarias para el cumplimiento de dicha obligación”.<sup>12</sup>

En la sentencia T-746 de 2007 la Corte dejó sentado que el derecho a la educación de los menores no puede ser limitado por requisitos adicionales a su deseo de pertenecer al sistema educativo y que por ende, ni los costos ni otros requisitos normativos pueden impedir su acceso, inclusión y permanencia en los establecimientos educativos.

“En el caso de los menores que cursen alguno de los grados de la educación básica –preescolar a 9no grado-, es pertinente advertir que el derecho a la educación se convierte en un deber recíproco. Por una parte, del Estado, de garantizar y poner en marcha las políticas públicas pertinentes para su fomento y efectividad y, por otra, de las personas, quienes están en la obligación de asistir a las instituciones educativas para cursar dicho ciclo. Lo anterior según lo establece el inciso 3ro del artículo 67 Constitucional. En virtud de ese deber recíproco y de la finalidad del Estado respecto del derecho fundamental a la educación, al igual que como servicio público, **entiende esta Corporación que el mismo, en relación con los menores que se encuentran en el ciclo básico de educación, no puede ser limitado por requisitos adicionales al de la aspiración de un menor por vincularse al sistema de educación básica.** En este sentido, **se entiende que, ni la onerosidad del servicio, ni requisitos sustentados en reglamentos, resoluciones o leyes, pueden imposibilitar a los menores su inclusión, asistencia y permanencia en las instituciones académicas oficiales que les prestan el servicio público de educación, hasta ese nivel mínimo de nueve (9) años de educación básica” (Negrita nuestras)**

En punto de la resolución de conflictos alrededor del derecho fundamental a la educación de los menores, como se predica en este caso, la Corte se ha decantado por la prevalencia del interés superior de los niños como criterio hermenéutico para adoptar decisiones que beneficien la garantía plena de sus derechos fundamentales. Veamos:

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-402 de 1992.



“Existe un consenso entre la legislación nacional e internacional en el sentido de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, generando un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto privilegiado y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que ellos se hallan. En efecto, el Estado lejos de asumir una actitud pasiva, insensible o indiferente frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes en las que sus derechos fundamentales se dispongan como meras prestaciones de contenidos simbólicos y programáticos; debe adoptar una posición activa orientada a la promoción y efectiva realización de sus derechos. **De ahí que la autoridad pública al momento de aplicar cualquier figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente (C.P. art. 44).**” (negrita nuestra)

En un caso con ciertas similitudes al que nos ocupa, en el cual una fundación arrendadora reclamaba la restitución del predio arrendado a una sociedad educadora, la Corte constitucional decidió conceder medidas cautelares de suspensión de la orden judicial de restitución del inmueble, hasta que resolviera en revisión la tutela interpuesta por los empleados de la sociedad educadora arrendataria.

“15. En este caso es evidente que, **independientemente de las razones de derecho que le puedan asistir a las partes dentro de la actuación judicial adelantada en la justicia ordinaria**, y de la revisión sobre eventuales vicios o defectos de la providencias judiciales ordinarias o constitucionales de instancia, **es perentorio adoptar como medida provisional la suspensión de la ejecución de la orden judicial** dictada el 13 de agosto de 2013, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., **con el fin de garantizar la continuidad en el disfrute del derecho fundamental a la educación de los niños** y el trabajo digno de algunos empleados del Colegio Militar Simón Bolívar, entre quienes se encuentran padres y madres cabezas de familia, **sujetos de especial protección constitucional.**  
(...)

#### RESUELVE:

**PRIMERO. DECRETAR como medida provisional la suspensión de la orden de restitución del inmueble** ubicado en la carrera 66A N° 51-02 de la ciudad de Bogotá D.C., proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante providencia del 13 de agosto de 2013, dentro del proceso abreviado número 2010-308, **el cual fue remitido para efectuar diligencia de lanzamiento** al Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C. y encargado en comisión al Juzgado Octavo Civil de Descongestión de Bogotá D.C. **Lo anterior, hasta que esta Sala de Revisión decida de fondo las pretensiones expuestas por los accionantes.**<sup>13</sup> (Negrita y subrayado nuestros)

En la sentencia de revisión de tutela, la Corte decidió: revocar las ordenes de tutela anteriores, dejar sin efectos la orden judicial de restitución, amparar el derecho a la educación de los menores, y ordenar a la Defensoría del Pueblo, la Secretaría de Educación de Bogotá y al Ministerio de Educación Nacional revisar las licencias de funcionamiento y los contratos de arrendamiento de establecimientos educativos para evitar futuras amenazas al derecho fundamental a la educación. Dada la pertinencia para el caso consultado, a continuación se citará in extenso la providencia referida:

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Auto A-294 de 2014.



“En virtud de la relación directa e intrínseca que existe entre los derechos fundamentales mencionados y el interés superior del niño, cuando se trata de resolver conflictos de derechos, ese interés superior o principio de prevalencia constitucional, se impone como criterio hermenéutico para adoptar decisiones complejas que beneficien la garantía plena de los derechos fundamentales de los menores de edad.

**En este sentido, para la Corte Constitucional existe un consenso por parte de la legislación internacional vinculante y la legislación interna en el sentido de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso continuo de formación y el desarrollo, de la infancia a la adultez, generando un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto privilegiado o protegido por la Constitución, del cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas, tanto del menor como de la realidad en la que se hallan. En esa medida, tanto el Estado como los jueces constitucionales deben asumir una actitud activa y sensible frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes, en las que sus derechos fundamentales sean promocionados y efectivamente ejercidos.**

**En ese orden de ideas, los jueces constitucionales deben procurar por proteger el núcleo esencial de dichos derechos, el cual incluye el acceso y la continuidad del servicio, con una regulación completa e integral de sus facultades o mecanismos de defensa, siendo excesivamente celosos no sólo con las limitaciones que puedan hacer restrictivos sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial y positiva impuesta por el artículo 44 de la Constitución Política.**  
(...)

**Resulta evidente en el caso *sub-examine* que los efectos de la sentencia proferida el 13 de agosto de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, generan una amenaza actual, cierta e inminente en el derecho fundamental a la educación de cientos de menores de edad, concretamente en los contenidos del derecho relacionados con el acceso y la continuidad de la educación.**

En este caso, se presenta un problema adicional para la exigibilidad del derecho, tanto del derecho como de la obligación de educarse, por cuanto de cumplirse de manera literal e inmediata la orden de restitución y lanzamiento del inmueble -en el cual opera el Colegio Militar Simón Bolívar-, como consecuencia, se interrumpiría inexorablemente el calendario académico regular 2014 de 1.802 estudiantes de preescolar, primaria y bachillerato, entre los cuales en su mayoría se encuentran menores de edad<sup>14</sup>, sujetos de especial protección constitucional.

**Así, concluye la Sala que en tensiones constitucionales como la que se presenta, en la que se enfrentan los derechos a la propiedad privada y a la educación de los menores de edad, debe prevalecer este último, sin que ello implique una anulación del derecho a la propiedad, no solo por cuanto así lo ordenan principios constitucionales contenidos en los artículos 1° y 44, sobre primacía del interés general sobre el particular y prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, sino porque el derecho constitucional debe proteger cualquier posible obstaculización en el acceso y la continuidad del servicio educativo, como parte del núcleo del derecho fundamental a la educación de los menores.**

Esto, obliga a la Sala a garantizar el ejercicio y goce efectivo del derecho a la educación de los menores de edad, ante disputas e intereses privados que pueden propender por excluir del sistema educativo y sin justa causa a sujetos en debilidad manifiesta, protegidos especialmente por la Constitución (art. 13 C.P). Por tanto,

<sup>14</sup> Ver el listado de edades y alumnos del año 2014 del Colegio Militar Simón Bolívar, folio 39, cuaderno de tutela.



para esta Sala los intereses económicos de las partes en conflicto no pueden prevalecer, de forma absoluta, sobre el derecho a la permanencia de los menores en la institución educativa, lo que implica que, ante el perjuicio derivado de un proceso judicial que obliga a restituir de inmediato el inmueble en el cual se presta la educación, **los intereses económicos privados deban armonizarse o ponderarse razonable y proporcionalmente con el derecho a la permanencia en el sistema educativo de los menores de edad, exigiendo una actitud sumamente diligente a los órganos directivos del plantel educativo y a los padres para que no se interrumpa el servicio, así como la solidaridad del propietario.**

**Adicionalmente, no se le puede trasladar a los estudiantes-menores, quienes no han originado incumplimientos académicos o faltas graves disciplinarias, la carga de soportar vulneraciones en el derecho público subjetivo relativo a permanecer en el sistema educativo, menos tratándose de una causa atribuible a una controversia privada y judicial, que por consecuencia, desestima la necesidad de contar con una planta física adecuada en la cual se pueda desarrollar el derecho fundamental a la educación.**

La accesibilidad del derecho fundamental a la educación implica que las instituciones y los programas de enseñanza deben ser accesibles a todos, sin discriminación, especialmente a los grupos vulnerables como los menores. La accesibilidad material significa en particular, de conformidad con la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que la educación ha de ser asequible materialmente. En esa medida, este postulado aplicado al caso concreto, indica una amenaza en la accesibilidad material del derecho por falta de una planta física localizada geográficamente que permita, ejecutada la orden de restitución, el ejercicio y goce del derecho fundamental a la educación de los menores.

**Para resolver la colisión de derechos, en un caso como este, el juez constitucional puede valorar fórmulas tendientes a impedir el avance de la amenaza del derecho hacia una eventual materialización o vulneración, protegiendo la permanencia de las niñas y niños en el sistema educativo, por ejemplo, otorgando un tiempo prudencial, razonable y proporcional a la institución educativa hasta la culminación del periodo académico, con el fin de encontrar otro inmueble de similares características, sin que se afecte el calendario lectivo y actual de la institución educativa.**

(...)

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** las sentencias de 19 de marzo y 30 de abril de 2014, proferidas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las cuales denegaron la protección impetrada por improcedente. **En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la educación.**

**SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de segunda instancia**, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., del 13 de agosto de 2013, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado tramitado entre la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas (demandante) y la Sociedad Educadora Simón Bolívar Limitada (demandada).

**TERCERO.- ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo, a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá D.C. y al Ministerio de Educación, para que **verifiquen los estados de las licencias de funcionamiento y de los contratos de arrendamientos de las instituciones educativas, con el fin de evitar futuras amenazas en el derecho fundamental a la educación** en el marco de procesos abreviados de restitución de inmueble arrendado." (Negrita y subrayado nuestros)

#### 4.5. Alcance y efectos de la licencia de funcionamiento condicional.

El artículo 2.3.2.1.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación – DURSE (Decreto Nacional 1075 de 2015) establece que la licencia de funcionamiento condicional para la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media privada se expide por 4 años, y el titular puede solicitar su renovación por periodos anuales, siempre que 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.

**“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.

(...)

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

#### 4. Respuesta a la consulta.

**¿Cuáles son los límites establecidos en las normas para prorrogar una licencia de funcionamiento condicional para la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media privada?**

**Respuesta.** Conforme al artículo 2.3.2.1.3. del DURSE, podemos concluir que el límite de prórrogas anuales de la licencia de funcionamiento condicional para la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media privada no está dado por un número máximo establecido en la norma, sino por la demostración o no de que los requisitos faltantes para obtener la licencia de funcionamiento definitiva no han sido expedidos por causa de la misma autoridad competente.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

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

**HEYBY POVEDA FERRO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano  
Abogado Contratista OAJ