



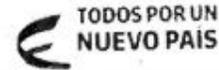
ALCALDIA DE PEREIRA

Radicación No: 49466-2016

Fecha: 20/10/2016-08:29:05

Recibido por: MARIA LAURA SANCHEZ GARCIA

Destino: Secretaría de Educación



9

Bogotá D.C., 13 de Octubre de 2016

No. de radicación 2016-ER-184510
solicitud:



2016-EE-139942

Doctora

DIANA ORTIZ

DIRECTORA JURÍDICA

ALCALDÍA DE PEREIRA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN - DIRECCIÓN JURÍDICA

ALCALDÍA PEREIRA - SECRETARÍA EDUCACIÓN - DIRECCIÓN JURÍDICA

Pereira

Risaralda

Asunto: Respuesta radicado 2016-ER-184510- menaje y dotación para los establecimientos educativos en concesión.

Respetada Doctora Diana.

En atención su solicitud radicada en el Ministerio de Educación Nacional bajo el Número de radicado 2016-ER-184510, en el cual solicita información referente a la entrega de dotación y menaje para los Establecimientos Educativos en concesión, me permito adjuntarle la comunicación interna del Ministerio de Educación Nacional con número de radicado 2016-IE- 048683, en el cual se establece que...*"los Establecimientos Educativos en concesión cuentan con instalaciones físicas de carácter Oficial, y la aplicación de estándares de calidad oficiales también, pese a tener una administración y operación temporal en cabeza de particulares; particulares que actúan en calidad de contratistas independientes, encargados de la prestación de un servicio público."*

Cordialmente,

Diana Marcela Rueda Salvador

DIANA MARCELA RUEDA SALVADOR

Subdirectora

Subdirección de Permanencia

Folios: 1

Anexos: 0

Anexo: Memorando Oficial colegios en concesión.pdf

Elaboró Luisa Fernanda Sanchez Parra

Revisó PAOLA JISSELE ALVAREZ ANGEL

Revisó Luis Fernando García Zapata

COMUNICACIÓN INTERNA

Bogotá D.C., 28 de Septiembre de 2016 No. de radicación: **2016-IE-048683**

Doctora
Karen Natalia Niño Fierro
Jefe
Dirección de Cobertura y Equidad

Asunto: Naturaleza jurídica de los colegios en concesión. Radicado 2016-IE-045360.

OBJETO DE LA CONSULTA

La Dirección de Cobertura y Equidad ha recibido distintas solicitudes al interior de este Ministerio y de distintas entidades territoriales requiriendo aclarar la naturaleza estatal o no estatal de los establecimientos educativos que se crearon bajo el contrato de concesión del servicio educativo.

(...)

Es importante anotar que en la actualidad en las entidades territoriales no hay unidad de criterio en este tema, por lo que algunos de estos establecimientos educativos se registran como oficiales y otros como no oficiales.

Con base en lo anterior, se requiere que la Oficina Asesora Jurídica conceptúe sobre la naturaleza estatal o no de los establecimientos educativos que en la actualidad están dentro de los contratos de concesión suscritos con anterioridad al año 2015, por cuanto de ello depende que estos establecimientos puedan ser focalizados en distintos programas de las entidades territoriales certificadas en educación y del Ministerio de Educación.

NORMATIVA Y CONCEPTO

Considerando que para absolver la consulta de la referencia resulta indispensable hacer mención de las normas vigentes con anterioridad a la expedición del Decreto 1851 de 2015 (norma que subrogó el capítulo 3 del Título 1 de la Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015) que modifica sustancialmente el esquema contractual para la prestación del servicio educativo, se hará referencia de dicho régimen -aplicable a los contratos que se encuentran en ejecución-, en paralelo con el actual.

Adicionalmente, en aras de realizar una interpretación armónica del ordenamiento jurídico que permita emitir un pronunciamiento de fondo, consideramos importante hacer mención de lo dispuesto frente a la naturaleza de los establecimientos educativos, su clasificación y la importancia de ello en la validación de datos que se presentan en los sistemas de información del sector educación.

I. Régimen legal de la contratación de la prestación del servicio educativo vigente con anterioridad a la promulgación del Decreto 1851 de 2015.

Según mandato constitucional, "(...) *La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley*"[1].

Con fundamento en el artículo precitado, se desarrolla la atribución de competencias a las Entidades Territoriales para dirigir, financiar y administrar los servicios educativos estatales, atendiendo también lo dispuesto en la **Ley 115 de 1994** y la **Ley 715 de 2001**.

Con el fin de reglamentar los artículos 23 y 27 de la Ley 715, se expide el **Decreto 1528 de 2002**, que aunque hace referencia específica a los contratos de prestación del servicio público educativo, no desarrolla las modalidades de contratación.

De manera posterior en aras de dotar a las entidades de herramientas, se profiere el **Decreto 4313 de 2004** que deroga el anterior y prevé algunas modalidades de contratación, entre las cuales se incluyó la "concesión del servicio público educativo":

ARTÍCULO 4º. OBJETO DE LOS CONTRATOS. Conforme a lo previsto en el artículo 1º de este decreto, con el fin de hacer más eficientes los recursos disponibles y satisfacer las distintas necesidades del servicio educativo, las entidades territoriales certificadas podrán celebrar contratos cuyos objetos podrán ser, entre otros, los siguientes: (...)

b) Concesión del servicio público educativo

En los términos del numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales podrán entregar en concesión a los particulares la prestación del servicio educativo. En estos contratos, el ente territorial podrá aportar dotación e infraestructura física o estas podrán ser aportadas, adquiridas o construidas, total o parcialmente por el particular, imputando su valor a los costos de la concesión.

Deberá pactarse, en todo caso, que a la terminación del contrato opere la reversión de la infraestructura física y de la dotación aportada por la entidad territorial o construida o adquirida por el particular con cargo al contrato.

La entidad territorial reconocerá al concesionario una suma anual por alumno atendido teniendo en cuenta los costos efectivos de los componentes,

suministrados por él, necesarios para la prestación del servicio educativo.

ARTÍCULO 5º. PROCESOS DE SELECCIÓN. (...)

La selección de los contratistas del contrato de concesión del servicio educativo se realizará con base en lo establecido al respecto por la Ley 80 de 1993 o las normas que la modifiquen o sustituyan.

Aunado a ello, **la Ley 1294 de 2009**, modificatoria de la **Ley 1176 de 2007** dispone en su artículo primero que de manera preferencial, las entidades territoriales certificadas prestarán el servicio de educación a través del Sistema Educativo Oficial, y que de manera residual, en el único caso de presentarse *“insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares cuando no sean suficientes las anteriores, que cuenten con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales (...)*”.

De ese modo, con el fin de actualizar las normas reglamentarias a la nueva legislación, es promulgado el **Decreto 2355 de 2009** que deroga el Decreto 4113 de 2004, y en su **artículo 4º** señala nuevamente las tipologías contractuales autorizadas, a saber (i) *Concesiones*, (ii) *Contratación de la prestación del servicio educativo*; (iii) *Administración del servicio educativo con las iglesias y confesiones religiosas*.

Además de los requisitos técnicos de procedencia para contratar, existen otros de carácter presupuestal, estipulados en el **artículo 7º** del mismo decreto, que son entre otros, la apropiación presupuestal suficiente, el certificado de disponibilidad, y en caso de requerirse vigencias futuras, los establecidos en la Ley 819 de 2003.

Concretamente, con respecto a la concesión del servicio público educativo, el **artículo 10º** del decreto en mención habilita a las entidades territoriales certificadas para contratar bajo esta modalidad.

ARTÍCULO 10. CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO. *En los términos del numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las entidades territoriales certificadas podrán contratar con particulares la prestación del servicio educativo bajo la modalidad de concesión. En estos contratos, el ente territorial podrá aportar infraestructura física y dotación o estas podrán ser aportadas, adquiridas o construidas, total o parcialmente por el particular, imputando su valor a los costos de la concesión. Deberá pactarse, en todo caso, que a la terminación del contrato opere la reversión de la infraestructura física y de la dotación aportada por la entidad territorial o construida o adquirida por el particular con cargo al contrato.*

En la modalidad de concesión el valor reconocido por estudiante será la asignación por alumno definida por la Nación, en la correspondiente tipología por alumno atendido y por calidad educativa, de cada entidad territorial. No obstante, la respectiva entidad territorial certificada podrá financiar los valores

que excedan la asignación utilizando recursos diferentes a los de transferencias de la Nación. (Subrayado fuera del texto original).

Sumado a ello, es fundamental resaltar que por expresa disposición normativa, **el contratista no adquiere derecho alguno a continuar el contrato más allá de su vigencia inicial[2]**, pues la entidad territorial no se obliga a prorrogar o renovar contratos en caso de no ser imperiosa esta medida conforme a lo expuesto.

Visto lo anterior, es menester resaltar que la reglamentación que en esta materia se ha expedido ha efectuado una remisión a las normas generales de contratación estatal, teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad contratante titular de los bienes y el servicio público a prestar. En lo pertinente, la Ley 80 de 1993 señala:

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden[3].

Bajo ese entendido, los colegios en concesión constituyen una estrategia de cobertura que se materializa mediante un esquema contractual previsto en el Estatuto General de la Contratación Pública, en el que luego de mediar un proceso de selección, se entrega a un particular la administración de un establecimiento educativo cuya infraestructura es aportada por el Estado o por el particular con cargo a la concesión, que ofrece educación pública bajo la vigilancia y control de la respectiva entidad territorial, sin que por ello se entienda concedida la propiedad del establecimiento al concesionario.

II. Régimen legal de la contratación de la prestación del servicio educativo aplicable con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1851 de 2015.

El **artículo 2.3.1.3.7.8 del Decreto 1075 de 2015** dispone que los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho capítulo, que se encuentren en ejecución, siguen rigiéndose por las disposiciones vigentes al momento de su celebración, esto es, las normas ya mencionadas.

En ese sentido, garantizando el principio de seguridad jurídica que rige el proceder de las autoridades públicas, con la expedición del **Decreto 1851** que subroga el Capítulo 3 del Título 1 de la Parte 3, Libro 2 del **Decreto 1075 de 2015**, se ajustan y actualizan los procedimientos y elementos de la contratación del servicio público educativo que en lo sucesivo se requiera.

Respecto a las modalidades de contratación previstas actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, son éstas:

ARTÍCULO 2.3.1.3.1.6. TIPOS DE CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO. 1 del Decreto 1851 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: > De conformidad con lo previsto en el artículo 2.3.1.3.1.1 de este decreto y sin perjuicio de la observancia de los principios generales contenidos en el Estatuto General de Contratación Pública, las entidades territoriales certificadas podrán celebrar los siguientes contratos para la prestación del servicio público educativo:

1. Contratos de prestación del servicio educativo. Contratos mediante los cuales una entidad territorial certificada contrata la prestación del servicio público educativo con el propietario de un establecimiento educativo no oficial de reconocida trayectoria e idoneidad, durante un (1) año lectivo, en las condiciones de calidad establecidas por el contratante, atendiendo los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional. El contratista deberá contar con el PEI o el PEC aprobado, así como con la licencia de funcionamiento expedida por la secretaria de educación de la entidad territorial certificada en donde prestará el servicio educativo.

2. Contratos para la administración del servicio educativo. Contrato mediante el cual el contratista seleccionado a través de un proceso de licitación, se compromete a administrar uno o varios establecimientos educativos de carácter oficial, ofreciendo una canasta educativa que cumpla con altos estándares de calidad.

3. Contratos para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico a celebrarse con iglesias o confesiones religiosas. Contrato mediante el cual una iglesia o confesión religiosa se compromete a promover e implementar estrategias de desarrollo pedagógico en uno o varios establecimientos educativos oficiales. En el marco de estos contratos, la entidad territorial certificada aporta la infraestructura física, el personal docente, directivo docente y administrativo con el que cuente cada establecimiento educativo oficial, y por su parte, la iglesia o confesión religiosa aporta los componentes que la entidad territorial no pueda suministrar. En estos contratos, la iglesia o confesión religiosa siempre aporta el apoyo pedagógico y administrativo para el desarrollo del PEI o del PEC adoptado por el consejo directivo de cada establecimiento educativo oficial. Tales componentes harán parte integral de la canasta educativa contratada.

4. Contratación con establecimientos educativos mediante subsidio a la demanda. Contrato mediante el cual las entidades territoriales certificadas en educación distintas a los departamentos y con población proyectada para 2016 superior a 300.000 habitantes, podrán contratar la atención educativa para los estudiantes atendidos previamente mediante contratos de prestación del servicio educativo, con establecimientos educativos de carácter no oficial, bajo los

supuestos consagrados en la Sección 6 del presente capítulo. (Subrayado fuera del texto original).

Tal como se evidencia de la lectura de la norma actual, ésta se ocupó por expresar taxativamente la naturaleza de los establecimientos educativos de carácter oficial que sean administrados por contratistas, generando certeza sobre el punto objeto de consulta.

III. Naturaleza de los establecimientos educativos

Según la Ley General de Educación, los establecimientos educativos pueden ser de carácter estatal -nacional, departamental o municipal- o privado -personas naturales o jurídicas de derecho privado o personas jurídicas comunitarias, solidarias, cooperativas o sin ánimo de lucro-.

ARTÍCULO 138º.- NATURALEZA Y CONDICIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO. Se entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privado o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos fijados por esta Ley. El establecimiento educativo debe reunir los siguientes requisitos:

- a. Tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial,*
- b. Disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados, y*
- c. Ofrecer un Proyecto Educativo Institucional.*

Los establecimientos educativos por niveles y grados, deben contar con la infraestructura administrativa y soportes de la actividad pedagógica para ofrecer al menos un grado de preescolar y los nueve grados de educación básica. El Ministerio de Educación Nacional definirá los requisitos mínimos de infraestructura, pedagogía, administración, financiación y dirección que debe reunir el establecimiento educativo para la prestación del servicio y la atención individual que favorezca el aprendizaje y la formación integral del niño.

Parágrafo.- El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales y teniendo en cuenta la infraestructura educativa actual, establecerá el programa y los plazos para que los actuales establecimientos educativos se ajusten a los dispuesto en este artículo. Cumplidos estos plazos, no podrán existir establecimientos educativos que ofrezcan exclusivamente educación básica, en uno sólo de sus ciclos de primaria o secundaria.

Mientras ofrezcan un nivel de educación de manera parcial, deberán establecer convenios con otros establecimientos que desarrollen un proyecto educativo similar o complementario, para garantizar la continuidad del proceso educativo de sus alumnos.

De manera similar, al referirse a las instituciones educativas, la **Ley 715 de 2001 en su artículo 9º** las definió como conjunto de personas y bienes que pueden ser

promovidas por particulares o autoridades públicas.

Frente al reconocimiento de establecimientos educativos de carácter privado, el **Decreto 1075 de 2015** determina en su **artículo 2.3.2.1.2** que sólo a través de la licencia de funcionamiento otorgada por autoridad competente, se autorizará su apertura y operación, la cual *"Debe especificar el nombre, razón social o denominación del propietario del establecimiento educativo, quien será el titular de la licencia, Número de Identificación DANE y nombre completo del establecimiento educativo, ubicación de su planta física, niveles, ciclos y modalidades que ofrecerá, número máximo de estudiantes que puede atender y tarifas de matrícula y pensión para los grados que ofrecerá durante el primer año de funcionamiento"*. (Subrayado fuera del texto original).

Por otra parte, en el caso de los establecimientos educativos oficiales, su apertura y operación se autoriza en el Acto de Creación del Establecimiento Oficial emitido por la entidad territorial correspondiente.

Lo anterior, reiterando que corresponde al Estado garantizar la cobertura en la prestación del servicio público educativo en preescolar, básica y media en establecimientos oficiales, o de manera subsidiaria, contratando su prestación.

Bajo ese entendido, teniendo en cuenta los elementos esenciales del contrato de concesión, es claro que quienes administran los establecimientos educativos bajo esta modalidad de prestación del servicio pueden ser personas naturales o jurídicas de derecho privado, más no los establecimientos educativos propiamente dichos. En ese sentido, no es dable confundir la naturaleza jurídica de éstos con la naturaleza de quien los administra.

IV. De los sistemas de información en el sector educativo.

Para efectos de absolver la consulta, el paralelo realizado previamente tiene un fin bastante ilustrativo, en tanto la inquietud allí manifestada parte de la falta de un criterio uniforme respecto del registro en los sistemas de información de los establecimientos educativos en concesión. Al respecto vale la pena señalar lo dispuesto en la Ley General de Educación.

ARTÍCULO 75º.- SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN. El Ministerio de Educación Nacional con la asesoría de la Junta Nacional de Educación JUNE establecerá y reglamentará un Sistema Nacional de Información de la educación formal, no formal e informal y de la atención educativa a poblaciones de que trata esta Ley. El sistema operará de manera descentralizada y tendrá como objetivos fundamentales:

*Divulgar información para orientar a la comunidad sobre la calidad, cantidad y características de las instituciones, y
Servir como factor para la administración y planeación de la educación y para la determinación de políticas educativas a nivel nacional y territorial.*

La reglamentación del sistema fue compilada en el **Decreto 1075 de 2015**, el cual

enfatisa en su propósito, que no es otro que realizar el monitoreo del servicio y la evaluación de los resultados, y contar con la información necesaria para planear la prestación del servicio educativo y adoptar decisiones en todos los niveles.

Conclusiones.

1. El Contrato de Concesión reglamentado con anterioridad a la expedición del Decreto 1851 de 2015 permite otorgar temporalmente la administración del servicio educativo a personas naturales o jurídicas de carácter privado, siempre que cuenten con la planta docente y administrativa requerida para operar, y con Proyecto Educativo Institucional. No obstante, tal atribución radicada en cabeza de un particular no es óbice para desconocer la prestación de un servicio público en dichos establecimientos educativos que operan con recursos públicos.

En ese sentido, teniendo en cuenta la normativa expuesta puede concluirse que aun estando la administración del establecimiento educativo en cabeza de un privado, el Estado a través de sus entidades territoriales goza de ciertas prerrogativas que impiden desatender su naturaleza oficial, a saber:

- El señalamiento de metas de calidad que deben acreditarse en dichos establecimientos, con base en parámetros definidos, toda vez que recae en la Nación y las entidades territoriales el deber de ejercer la dirección y administración de los servicios educativos estatales según la ley[4].
- La obligatoriedad de pactar una cláusula de reversión, que permite que los bienes de infraestructura y demás, sean devueltos a la entidad territorial, siendo irrefutable que pertenecen a ésta.
- La inexistencia de un derecho adquirido por parte del contratista que implique la necesidad de prorrogar o renovar el contrato suscrito una vez se materialice su objeto o se cumpla el plazo.
- La necesidad de fijar un criterio que permita aplicar en condiciones de igualdad, políticas públicas educativas, programas y proyectos a aquellos colegios que están en concesión, en aras de no crear directrices sectoriales y segregarias.
- Finalmente, la ley es clara al hacer referencia a la contratación con particulares y la administración por parte de éstos, más no a otorgar la propiedad de los establecimientos educativos a particulares.

En ese sentido, si bien es cierto, el establecimiento educativo concesionado es administrado por un particular que presenta un Proyecto Educativo Institucional, y está encargado del régimen laboral y contractual requerido para garantizar su funcionamiento, éste no cuenta -entre otras- con la potestad de:

- Adelantar cobros de ningún tipo ni acogerse a uno de los regímenes de libertad o control dispuestos para todo establecimiento privado en el artículo 202 de la Ley 115 de 1994.
- Realizar modificaciones en cuanto a sedes, cambios de nombre, ampliación de niveles de forma unilateral o cierre del establecimiento de manera unilateral y autónoma de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3.2.1.9 del Decreto

- Único Reglamentario que compiló lo dispuesto en el Decreto 3433 de 2008.
- Disponer de los inmuebles entregados para beneficio de terceros.

2. Evidenciado lo anterior, los establecimientos educativos en concesión cuentan con instalaciones físicas de carácter Oficial, y la aplicación de estándares de calidad oficiales también, pese a tener una administración y operación temporal en cabeza de particulares; particulares que actúan en calidad de contratistas independientes, encargados de la prestación de un servicio público.

Por ende, es dable afirmar que siendo un colaborador de la administración en la consecución de los fines estatales, su actividad debe sujetarse a la reglamentación existente sobre el particular y a la realización del objeto contractual dentro de las estipulaciones acordadas. Al respecto, es menester mencionar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el contrato -cualquiera que sea su naturaleza- que cumple con los requisitos y elementos legales, es asumido como ley para los contratantes mientras no sea invalidado por causas legales o por consenso entre ellos [5]. En dicho acto jurídico bilateral, corresponderá a quienes lo suscriben, acordar la forma en que se cumplirán las obligaciones recíprocas y por supuesto, la duración de su ejecución.

[1] Artículo 67.

[2] Artículo 13, Decreto 2355 de 2009.

[3] Artículo 32, numeral 4.

[4] Artículo 147 Ley 115 de 1994.

[5] Artículo 1602 del Código Civil.

Atentamente,

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró	PAULA ANDREA BALLESTEROS AVELLANEDA
Revisó	Hesnard Daniel Guio Cortes
Aprobó	INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	20 de octubre de 2016	Número de radicado:	49466
Tipo de documento:	DERECHOS DE PETICION	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	DIANA MARCELA RUEDA SALVADOR		
Descripción o asunto:	RESPUESTA RAD 2016-ER-184510	Tiempo de respuesta (días):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	5
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

