



MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

CONCEPTO 384286 DE 2021

(noviembre 30)

Asunto: Concepto sobre inversión en protocolos de bioseguridad respecto de establecimientos educativos ubicados en predios privados o baldíos

Saludo,

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado 2021-ER-288147, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto de acuerdo con sus funciones establecidas en los numerales 8, 10 y 11 del artículo 7 del Decreto Nacional 5012 de 2009, y en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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. Objeto

“Reconociendo que el cumplimiento de los requisitos definidos en el “Protocolo de Bioseguridad” demanda la realización de ajustes y en algunos casos de intervenciones específicas en algunas sedes educativas y teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional asignó al Caquetá la suma \$ 5.547.904.187,00 para continuar con las adecuaciones y adquisiciones requeridas para la implementación de los protocolos de bioseguridad, razón por la cual esta entidad territorial se encuentra haciendo las prioritizaciones de las obras menores necesarias que permitan el regreso al presencialidad de los niños, niñas, jóvenes y adolescentes de los 15 municipios no certificados.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitamos de manera atenta emitir concepto jurídico relacionado con el tema de inversión de recursos públicos en infraestructura en predios reconocidos como baldíos o privados, que solo cuentan con certificados de sana posesión, siguiendo el principio que solo son adecuaciones básicas, en las sedes educativas donde la infraestructura se encuentra en malas condiciones físicas y sanitarias.” [SIC]

2. 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 posible invertir recursos públicos para adecuaciones básicas de bioseguridad en sedes educativas en las cuales la infraestructura se encuentra en

malas condiciones físicas y sanitarias, ubicadas en predios reconocidos como baldíos o privados que solo cuentan con certificados de sana posesión?

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

3. Marco Jurídico

3.1. Constitución Política.

3.2. Código Civil.

3.3. Código General del Proceso.

3.4. Ley 80 de 1993.

3.5. Ley 1551 de 2012.

3.6. Ley 1753 de 2015.

3.7. Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 1995.

3.8. Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2008.

3.9. Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2010.

3.10. Corte Constitucional, Sentencia T-167 de 2019.

3.11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC19903-2017 del 18 de julio de 2017.

3.12. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2154 del 18 de junio de 2014.

3.13. Contraloría General de la República – Oficina Jurídica, Concepto 80112 de 2013.

4. Análisis

La prestación del servicio educativo está a cargo de las entidades territoriales certificadas. Los artículos 6 y 7 de la Ley 715 de 2001 señalan lo siguiente:

“Artículo 6. Competencias de los departamentos. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

(...)

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

(...)

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

(...)

Artículo 7o. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

(...)

7.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

Este servicio debe prestarse en condiciones de calidad, lo cual implica que las instalaciones sean adecuadas para la prestación de dicho servicio. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-167 de 2019, mencionó lo siguiente:

"(...) este Tribunal ha señalado que la educación es un derecho y un servicio público con función social, que se divide en cuatro características fundamentales que se relacionan entre sí. La distinción entre estas cuatro dimensiones favorece el análisis de los casos en los cuales el derecho a la educación de los menores de edad es amenazado o vulnerado, en el entendido de que solo su confluencia asegura el ejercicio integral de ese derecho por tratarse de garantías interconectadas e interdependientes.

29. Respecto de esas cuatro dimensiones del derecho a la educación, para el caso objeto de estudio esta Sala considera importante ahondar en la faceta de la accesibilidad.

El acápite anterior precisó que este aspecto del derecho hace referencia a las condiciones materiales mínimas para disfrutar el servicio educativo. De este modo, el Comité DESC ha desarrollado esta faceta y ha dispuesto que una de sus dimensiones es la accesibilidad material, conforme a la cual la educación ha de ser verdaderamente asequible.

La jurisprudencia constitucional ha decidido numerosos casos relacionados con la falta de accesibilidad a la educación por ubicación geográfica. No obstante, también ha dispuesto que los servicios de restaurante escolar, transporte escolar, y aseo y vigilancia, constituyen condiciones de acceso material del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas.

Siendo así, se tiene que las distintas Salas de Revisión han determinado que un entorno hostil e insalubre desincentiva el aprendizaje de los menores de edad, y pone en riesgo la salud y la vida de la comunidad educativa. Por lo tanto, el componente de accesibilidad material del derecho a la educación implica que los alumnos reciban el servicio educativo en condiciones dignas."

Adicionalmente, la jurisprudencia ha manifestado que las entidades a cargo de la prestación del servicio deben responder por los daños que se produzcan por el mal estado de las instituciones. El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 25 de mayo de 2011 (Rad 1998-05700), señaló lo siguiente en un caso en particular:

"En relación con las condiciones de la cancha en la que se encontraba Rafael Andrés Astudillo al momento de su lesión, los declarantes mencionados coinciden en aseverar que se trata de un área extensa con árboles en la que es factible que se den accidentes de ese tipo. Sostienen, que lo usual es que a la hora del recreo los profesores estén cerca a los alumnos.

Con fundamento en los hechos así demostrados, la Sala encuentra acreditada la omisión del Colegio Normal Nacional de Varones José Eusebio Caro en el deber de cuidado y vigilancia de los menores bajo su custodia, al no adoptar medidas de seguridad eficaces tendientes a evitar que el menor Astudillo Tobar fuera lesionado en uno de sus ojos. Si bien no existe total claridad respecto a las particularidades que rodearon los hechos objeto de la litis, lo cierto es que se encuentra debidamente acreditado que Rafael Andrés sufrió una lesión en el ojo derecho durante la jornada académica del 4 de abril de 1997, al encontrarse en una zona que tenía elementos con la potencialidad de causar este tipo de daños.

Es claro que la institución educativa era garante de la seguridad de Rafael Andrés Astudillo Tobar, en cuanto era la responsable de garantizar que las condiciones del terreno en las que el menor pasaba el recreo no generaran un riesgo para su integridad física y de igual modo debía evitar que terceros atentaran contra la misma. Razón por la cual, la Sala concluye que el colegio en mención actuó con negligencia al no verificar el terreno en el que jugaban los niños para minimizar el riesgo que la zona destapada implicaba y en cambio acentuaran la vigilancia de los alumnos durante el recreo."

En ese sentido, es necesario que las entidades lleven a cabo las estrategias que resulten pertinentes para mantener establecimientos educativos en buen estado.

Ahora bien, en relación con los bienes baldíos, debe tenerse en cuenta que dichos inmuebles pertenecen al Estado. El artículo 675 del Código Civil dispone lo siguiente:

“Artículo 675. Bienes baldíos. Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.”

En ese sentido, el legislador previó en la Ley 1753 de 2015 la posibilidad de que las entidades territoriales soliciten a la entidad competente la adjudicación de bienes baldíos en los cuales funcionen establecimientos educativos oficiales.

Por su parte, respecto de los inmuebles que se mantienen bajo sana posesión, el último inciso del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 permite que se financien proyectos que se desarrollen en dichos bienes, probando su destinación al uso público o a un servicio público:

“Artículo 48. (...)

(...)

En los casos en los que las entidades nacionales exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, la prueba de la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención, bastará con que estas acrediten la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público.”

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico protege el derecho de los poseedores de buena fe que realizan mejoras en los bienes bajo posesión. Al respecto, el artículo 966 del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 966. Abono de mejoras útiles. El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.

Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.”

Por ello, es importante verificar que los predios se poseen con buena fe. Respecto de la buena fe, los artículos 768 y 769 del Código Civil establecen lo siguiente:

“Artículo 768. Buena fe en la posesión. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

Artículo 769. Presunción de buena fe. La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros, la mala fe deberá probarse.”

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha ordenado a las entidades territoriales que lleven a cabo acciones para garantizar la prestación del servicio educativo en casos en los cuales el establecimiento se encontraba en un bien cuya propiedad no era de la entidad territorial o cuya intervención estaba limitada. En la sentencia T-385 de 1995, esta Corte mencionó lo siguiente:

“Es claro entonces que el Distrito tiene responsabilidad en el mantenimiento del establecimiento, no sólo por la obligación contractual que adquirió, sino también porque no cabe duda sobre el carácter oficial del servicio que allí prestan una directora y nueve docentes, nombrados y pagados por el Distrito para impartir educación básica según los programas oficiales, y dentro de los parámetros de la Ley General de Educación. (...)

(...)

Dadas las pruebas aportadas al expediente, esta Sala encuentra que la Sociedad Amor a Cartagena, que aduce haber contratado con el Distrito Turístico su concurrencia a la prestación del servicio por medio de la administración del mismo, dejó de cumplir las obligaciones que presuntamente contrajo. También dan fe esas pruebas de que la entidad territorial cumplió con participar en la dirección, financiación y administración del servicio, proveyendo a la escuela de una directora y de la planta de docentes requerida, pero que se abstuvo - primero la Secretaría de Educación Departamental, y desde 1990 la Distrital-, de cumplir con el inciso quinto del citado Artículo 67 Superior, pues el estado actual de deterioro de la escuela no se habría presentado si se hubiese ejercido la necesaria “...inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos...”, garantizando el adecuado cubrimiento del servicio y asegurando a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

(...)

(...) En consecuencia, es claro que el Distrito debe continuar la actuación administrativa, que según informó está en curso, para normalizar sus relaciones con la sociedad Amor a Cartagena.

Pero, pretender que los alumnos y profesores de la escuela 6 y 16, así como la comunidad a la cual pertenecen los primeros, deba seguir soportando la violación y amenaza de sus derechos fundamentales mientras tales relaciones se ajustan a las normas superiores vigentes, es imponerles una carga desproporcionada e injusta en un Estado Social de Derecho. Los padres de los alumnos, éstos, y sus profesores, tienen derecho a que las autoridades no les sometan a un riesgo grave para su vida y para su salud, así como tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria en condiciones dignas. Por eso, a las autoridades Distritales, instituidas para garantizar el pleno ejercicio de esos derechos, se les ordenará en la parte resolutoria de esta providencia que actúen inmediatamente para corregir la situación que originó este proceso y para prevenir que se repita en el futuro.”

Y en la sentencia T-329 de 2010 se indicó lo siguiente:

“(...) si bien la medida de no construir la escuela tiene un fin legítimo, cual es la protección al medio ambiente, resulta sin embargo innecesaria y desproporcionada por cuanto anula por completo el derecho a la educación de los niños. La negativa de los entes territoriales se refleja como innecesaria porque existen otras alternativas menos gravosas, tales como la eventual sustracción del terreno y la construcción de aulas ambientales que al ejecutarse no anulan el derecho a la educación y en cambio sí protegen el medio ambiente.

En tal sentido, la Sala considera que esta situación no debe convertirse en obstáculo para restringir por completo el derecho al acceso a la educación de estos niños y niñas. Por el contrario, lo que debieron haber hecho las entidades territoriales fue diseñar estrategias adecuadas que permitieran a los menores acceder al derecho fundamental de la educación sin abandonar la protección al medio ambiente.”

5. Respuesta

¿Es posible invertir recursos públicos para adecuaciones básicas de bioseguridad en sedes educativas en las cuales la infraestructura se encuentra en malas condiciones físicas y sanitarias, ubicadas en predios reconocidos como baldíos o privados que solo cuentan con certificados de sana posesión?

La prestación del servicio educativo está a cargo de las entidades territoriales certificadas y este servicio debe prestarse en condiciones de calidad, lo cual implica que las instalaciones sean adecuadas para la prestación de dicho servicio. Adicionalmente, la jurisprudencia ha manifestado que las entidades a cargo de la prestación del servicio deben responder por los daños que se produzcan por el mal estado de las instituciones. En ese

sentido, es necesario que las entidades lleven a cabo las estrategias que resulten pertinentes para mantener establecimientos educativos en buen estado.

Ahora bien, en relación con los bienes baldíos, debe tenerse en cuenta que dichos inmuebles pertenecen al Estado. En ese sentido, el legislador previó en la Ley 1753 de 2015 la posibilidad de que las entidades territoriales soliciten a la entidad competente la adjudicación de bienes baldíos en los cuales funcionen establecimientos educativos oficiales.

Por su parte, respecto de los inmuebles que se mantienen bajo sana posesión, el último inciso del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 permite que se financien proyectos que se desarrollen en dichos bienes, probando su destinación al uso público o a un servicio público. Además, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico protege el derecho de los poseedores de buena fe que realizan mejoras en los bienes bajo posesión.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha ordenado a las entidades territoriales que lleven a cabo acciones para garantizar la prestación del servicio educativo en casos en los cuales el establecimiento se encontraba en un bien cuya propiedad no era de la entidad territorial o cuya intervención estaba limitada.

Cordialmente,

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA

Jefe

Oficina Asesora Jurídica

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.