



MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

CONCEPTO 56288 DE 2020

(marzo 12)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Posibilidad de retener libros no originales a los establecimientos

Cordial saludo,

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto de acuerdo con sus funciones establecidas en los numerales 7.8, 7.10 y 7.11 del artículo 7 del Decreto Nacional 5012 de 2009, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Objeto

"(...) Buena tarde! Por favor ayúdenme, tuve una reunión escolar de mi hijo donde nos informaron que habían muchos padres que habían comprado libros escolares piratas, en realidad yo lo hice por mi situación económica pero siempre en lps añps anteriores compre originales, en el colegio dicen q si encuentran a un niño con un libro pirata se lo retienen, esto puede pasar? Interrumpir y violar el derecho a la educación de los niños, esta legalmente constituido que los colegios puedan hacer eso? Quitarles su material de trabajo. Quedo atenta, y adicional también dicen que yo como madre estaría sujeta a carlos legales en mi contra por la compra del libro.mil gracias [SIC]

2. Consultas jurídicas

Previamente, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionada con el sector educativo.

Bajo ese entendido, sus consultas han sido sintetizadas así:

¿Es posible que un establecimiento educativo retenga a un estudiante un "texto escolar pirata"?

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

3. Marco jurídico

3.1. Ley 23 de 1982: "Sobre derechos de autor."

3.2. Decisión Andina 351 de 1993: "Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos."

3.3. Ley 715 de 2001. "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

3.4. Decreto 4835 de 2008 "Por el cual modifica la estructura de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y se dictan otras disposiciones"

3.5. Decreto 1075 de 2015. "Decreto Único Reglamentario del sector educativo".

4. Análisis

4.1. Aclaración previa: Competencias del Ministerio de Educación

De acuerdo con lo establecido por la Ley 489 de 1998 los Ministerios son entidades públicas de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional encargadas de formular y adoptar las políticas, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen.

Bajo ese entendido, el Decreto 5012 de 2009 asigna a este Ministerio de Educación las funciones de formular las políticas públicas de educación buscando que se cumplan de manera general las condiciones de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad del Sistema educativo.

Así las cosas, el Ministerio de Educación Nacional no cuenta con las competencias de regular el mercado de los libros (textos escolares) a las editoriales, pero si tiene la competencia para formular la política nacional de educación, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación en todos sus niveles.

Por lo tanto, con el ánimo de atender su consulta, es pertinente reiterar que esta Oficina Asesora Jurídica no emite pronunciamientos para dar respuesta a peticiones de carácter particular, por ende, corresponde directamente al interesado analizar las orientaciones dadas de forma general, respecto a la interpretación de las normas vigentes, en aras de ser aplicadas a su caso concreto, de acuerdo con las circunstancias específicas del mismo.

4.2. Protección de derechos de autor

El artículo 12 de la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor, establece:

"Artículo 12o. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir:

- a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;
- b) La comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija;
- c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad;
- d) La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio, incluyendo la transmisión por medios electrónicos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Decisión Andina 351 de 1993;
- e) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra".

Asimismo, el capítulo III, artículo 37 establece que: "Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro".

La citada Ley 23 de 1982 establece adicionalmente las sanciones a que hay lugar por configurarse las infracciones a los derechos de autor.

Por su parte, la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, decide:

CAPÍTULO I. DEL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN

"Artículo 1. Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión.

"Artículo 3. A los efectos de esta Decisión se entiende por:

(...)

Uso personal: Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal.

CAPÍTULO VII

DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

"Artículo 21. Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos."

"Artículo 22. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro; (...)" (Negrillas fuera de texto)

Aunado a lo anterior, el Decreto 4835 de 2008 "Por el cual modifica la estructura de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y se dictan otras disposiciones" (modificado por el Decreto 1873 de 2015), determina que dicha Unidad Administrativa Especial es la autoridad nacional en materia de propiedad intelectual y es la competente para conceptuar en asuntos de derechos de autor y los derechos conexos.

Por lo tanto, en caso de configurarse una infracción de los derechos de autor, quien tenga conocimiento de ello o el interesado podrá ejercer las acciones penales, civiles o administrativas a que haya lugar.

Bajo ese entendido, determinar si está incurso en la comisión de un posible delito por la compra de un libro "pirata" no es un asunto que corresponde definir a esta OAJ, por cuanto escapa completamente a sus competencias.

4.3. Autonomía escolar de las instituciones educativas para establecer sus reglamentos internos.

Las instituciones educativas públicas y privadas gozan de autonomía para adoptar sus propios reglamentos internos, en los cuales establecen, entre otros asuntos, los derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones y faltas a que están sujetos los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa. El marco normativo que rige la autonomía escolar es el siguiente:

El artículo 73 de la Ley 115 de 1994 dispone que las instituciones educativas deben elaborar un PEI en el que se especifique, entre otros aspectos, el reglamento para docentes y estudiantes.

"ARTICULO 73. Proyecto educativo institucional. Con el fin de lograr la formación integral del educando, cada establecimiento educativo deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos, los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y

didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.” (Negrita y subrayado nuestros)

En concordancia, el artículo 87 *ibidem* establece que las instituciones educativas deben tener un manual de convivencia que defina los derechos y obligaciones de los estudiantes, el cual debe ser conocido por los padres o tutores al momento de la matrícula.

“ARTICULO 87. Reglamento o manual de convivencia. Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo.” (Negrillas fuera de texto)

En desarrollo reglamentario, el artículo 2.3.3.1.4.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación - DURSE (Decreto Nacional 1075 de 2015), determina igualmente que las instituciones educativas deben adoptar un PEI que debe incluir: i) los principios y fundamentos de la acción de la comunidad educativa en la institución, ii) los objetivos generales del proyecto, iii) la estrategia pedagógica para la formación de los educandos, iv) las acciones pedagógicas de la educación para los valores humanos y v) el manual de convivencia, entre otros.

“Artículo 2.3.3.1.4.1. Contenido del proyecto educativo institucional. Todo establecimiento educativo debe elaborar y poner en práctica con la participación de la comunidad educativa, un proyecto educativo institucional que exprese la forma como se ha decidido alcanzar los fines de la educación definidos por la ley, teniendo en cuenta las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio.

Para lograr la formación integral de los educandos, debe contener por lo menos los siguientes aspectos:

1. Los principios y fundamentos que orientan la acción de la comunidad educativa en la institución.
2. El análisis de la situación institucional que permita la identificación de problemas y sus orígenes.
3. Los objetivos generales del proyecto.
4. La estrategia pedagógica que guía las labores de formación de los educandos.
5. La organización de los planes de estudio y la definición de los criterios para la evaluación del rendimiento del educando.
6. Las acciones pedagógicas relacionadas con la educación para el ejercicio de la democracia, para la educación sexual, para el uso del tiempo libre, para el aprovechamiento y conservación del ambiente, y en general, para los valores humanos.
7. El reglamento o manual de convivencia y el reglamento para docentes.

(...) (Decreto 1860 de 1994, artículos 14.)” (Negrita y subrayado nuestros)

Adicionalmente, el artículo 2.3.3.1.4.4. *ibidem*, relativo al contenido del manual de convivencia, estipula que el mismo debe incluir:

“Artículo 2.3.3.1.4.4. Reglamento o manual de convivencia. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73 y 87 de la Ley 115 de 1994, todos los establecimientos educativos deben tener como parte integrante del proyecto educativo institucional, un reglamento o manual de convivencia.

El reglamento o manual de convivencia debe contener una definición de los derechos y deberes de los alumnos y de sus relaciones con los demás estamentos de la comunidad educativa.

En particular debe contemplar los siguientes aspectos:

1. Las reglas de higiene personal y de salud pública que preserven el bienestar de la comunidad educativa, la conservación individual de la salud y la prevención frente al consumo de sustancias psicotrópicas.
2. Criterios de respeto, valoración y compromiso frente a la utilización y conservación de los bienes personales y de uso colectivo, tales como equipos, instalaciones e implementos.
3. Pautas de comportamiento en relación con el cuidado del medio ambiente escolar.

4. Normas de conducta de alumnos y profesores que garanticen el mutuo respeto. Deben incluir la definición de claros procedimientos para formular las quejas o reclamos al respecto.
5. Procedimientos para resolver con oportunidad y justicia los conflictos individuales o colectivos que se presenten entre miembros de la comunidad deben incluir instancias de diálogo y de conciliación.
6. Pautas de presentación personal que preserven a los alumnos de la discriminación por razones de apariencia.
7. Definición de sanciones disciplinarias aplicables a los alumnos, incluyendo el derecho a la defensa. (.) (Decreto 1860 de 1994, artículos 17)." (Negrita y subrayado nuestros)

Finalmente, de acuerdo con el artículo 2.3.3.1.5.6. ibídem, corresponde al consejo directivo adoptar el manual de convivencia mediante el cual se establecen los estímulos y sanciones por el desempeño académico y disciplinario de los estudiantes, entre otros.

Como puede observarse, las instituciones educativas gozan de autonomía escolar para establecer los distintos manuales y reglamentos internos que organicen y regulen el desarrollo de las actividades propias del establecimiento. Esto implica que las I.E. deben contar con reglamentos en donde se contemple entre otros asuntos, las reglas de ingreso al establecimiento, las obligaciones y deberes de los padres de familia, así como las sanciones disciplinarias o medidas correctivas a que haya lugar por el incumplimiento de estas obligaciones por algún miembro de la comunidad educativa.

Respecto de las sanciones o medidas correctivas que puede adoptar un establecimiento educativo mediante su manual de convivencia, se destaca que estas deben atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el marco de las garantías del derecho de defensa y el debido proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia T 500 de 1998, en relación con las sanciones impuestas como consecuencia de faltas cometidas, indicó que "(...) El derecho a la educación comprende el derecho de los menores a permanecer en el sistema educativo, y en el plantel en el que se encuentran matriculados, mientras no incurran en faltas disciplinarias que ameriten su expulsión, o incumplan de manera grave sus deberes académicos. Cuando las opiniones expresadas por sus padres, o la disparidad de criterio sobre la política de administración del establecimiento que éstos manifiesten, se convierten en razón para que las directivas de la institución tomen decisiones que afectan la permanencia de los menores, se viola a éstos el derecho a la educación (.)". (Negrilla fuera de texto)

Conviene aclarar que, los manuales internos de las instituciones educativas no pueden transgredir principios, valores, ni normas de carácter constitucional, legal o reglamentario y mucho menos exceder las competencias que legalmente corresponden a otras autoridades.

Bajo ese entendido, un establecimiento educativo no podría hacer retenciones de textos que no sean originales, puesto que no es la autoridad competente para ello.

4.3. Solicitud de textos escolares por parte de las Instituciones Educativas

De acuerdo con la Ley 1269 de 2008, "por la cual se reforma el artículo 203 de la Ley 115 de 1994, en lo relativo a cuotas adicionales y se dictan otras disposiciones.", establece:

"Artículo 1o. El artículo 203 de la Ley 115 de 1994, quedará así:

Artículo 203. Cuotas adicionales. Los establecimientos educativos no podrán exigir en ningún caso, por sí mismos, ni por medio de las asociaciones de padres de familia, ni de otras organizaciones, cuotas en dinero o en especie, bonos, donaciones en dinero o en especie, aportes a capital o tarifas adicionales a las aprobadas por concepto de matrículas, pensiones y cobros periódicos.

Parágrafo 1. Los establecimientos educativos deberán entregar a los padres de familia en el momento de la matrícula la lista completa de útiles escolares para uso pedagógico, textos, uniformes e implementos que se usarán durante el siguiente año académico, la cual debe estar previamente aprobada por el Consejo Directivo.

No podrán exigir que entreguen estos materiales al establecimiento educativo.

Las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas incorporarán en sus planes de inspección y vigilancia la verificación del cumplimiento de la presente ley, para lo cual, en aquellos eventos en que se detecten abusos por parte de los establecimientos educativos, revisarán a más tardar un mes antes de la iniciación de labores escolares del correspondiente año lectivo, el listado de útiles escolares que estos

propongan para sus estudiantes, y aprobará aquellos que se ajusten plenamente a su Proyecto Educativo Institucional (PEI).” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1075 de 2015, señala que todo establecimiento educativo debe elaborar y poner en práctica con la participación de la comunidad educativa, un proyecto educativo institucional que exprese la forma como se ha decidido alcanzar los fines de la educación definidos por la ley, teniendo en cuenta las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio. Para lograr la formación integral de los educandos, debe contener entre otros, la estrategia pedagógica que guía las labores de formación de los educandos, la organización de los planes de estudio y la definición de los criterios para la evaluación del rendimiento del educando.

Adicionalmente, la Circular 3 de 2014 brinda orientaciones sobre materiales educativos y otros cobros, en los siguientes términos:

"(...) Por otro lado, en relación con los materiales educativos, que tienen por objetivo apoyar los procesos educativos de los estudiantes y no pueden representar para las familias una carga desproporcionada, los establecimientos, al momento de definir sus listas, deben tener en cuenta lo siguiente:

- Las listas de materiales educativos, que incluyen útiles, uniformes y textos, deben ser aprobadas por el Consejo Directivo del establecimiento educativo, en el cual están representados padres, estudiantes y exalumnos, y deben incluir el calendario de uso de estos materiales para que las familias los adquieran en la medida en que sean requeridos por los estudiantes.
- Los padres de familia deben conocer la lista de materiales al momento de la matrícula, para que puedan hacer la programación financiera de la totalidad de sus gastos. Si encuentran irregularidades en las mismas, pueden presentarles a las secretarías de educación, para que estas inicien las investigaciones pertinentes.
- Los establecimientos educativos no pueden exigir que los materiales les sean entregados, pues son para uso exclusivo de los estudiantes, y se administran en los hogares.
- Los establecimientos educativos no pueden exigir útiles o uniformes de una marca específica o de un proveedor definido. Las familias puedan escoger en el mercado los que mejor se adecúen a sus requerimientos.
- Los textos escolares para un grado determinado sólo pueden cambiarse cada tres años.
- El establecimiento educativo sólo puede vender materiales educativos en los casos en que no se consigan en el mercado. (...)"

En el mismo sentido, la Circular 01 del 07 de enero de 2016 establece:

"5. En lo que respecta los materiales educativos, la Ley 1269 de 2008 impone la obligación a los establecimientos educativos de entregar a los padres de familia en el momento de la matrícula, la lista completa de útiles escolares para uso pedagógico, textos, uniformes e implementos que se usarán durante el siguiente año académico, la cual debe estar previamente aprobada por el Consejo Directivo.

Los materiales estarán directamente orientados a apoyar el proceso educativo, y no podrán significar una carga desproporcionada para los padres de familia.

6. La propuesta de útiles escolares que se presente a consideración del Consejo Directivo habrá de considerar el calendario de disposición y uso de los textos y demás útiles escolares. Los textos escolares que se establezcan no podrán ser diferentes a los del año anterior, salvo que se hubieren mantenido por al menos tres (3) años. Tampoco se podrá exigir más de un uniforme de uso diario y de educación física. Sin embargo, la falta de uniforme por razones económicas no podrá privar al estudiante de participar en las actividades académicas." (...). (Negrilla fuera de texto)

Por lo expuesto hasta acá, podemos concluir que las instituciones de educación podrán solicitar como material de ayuda en el aprendizaje de los educandos, tanto en los grados de preescolar, básica y media, de instituciones educativas privadas y oficiales, textos que se consideren necesarios para el aprendizaje del menor, siempre que estos hayan pasado por la aprobación del consejo directivo de la institución educativa, con la aceptación de los padres de familia y no sean una carga desproporcionada financieramente para los padres de familia.

No obstante, la institución de educación tiene prohibido exigir y por ende los padres de familia no están obligados a adquirir útiles escolares de marcas específicas o de un proveedor definido.

Cabe hacer la salvedad que los establecimientos educativos sólo pueden vender materiales educativos en los casos en que no se consigan en el mercado.

Finalmente se precisa que, en virtud de la descentralización del servicio público educativo, se hizo entrega a los departamentos y municipios certificados en educación, el manejo de los recursos y de la administración de los servicios educativos. Por lo tanto, si usted encuentra alguna irregularidad en la prestación del servicio educativo en la institución educativa a la que se refiere en su consulta se le sugiere que interponga una queja ante la queja ante la Secretaría de educación de la jurisdicción a la que pertenece para que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia tome las medidas correctivas a que haya lugar.

5. Respuesta

5.1. ¿Es posible que un establecimiento educativo retenga a un estudiante un “texto escolar pirata”?

De acuerdo con la normatividad citada es claro que, las instituciones educativas son autónomas para definir y elaborar de forma participativa el PEI, manual de convivencia y demás reglamentos internos que deben ser puestos en conocimiento de los padres de familia y la comunidad educativa al momento de realizar la matrícula. En ese sentido, debe revisar lo dispuesto sobre los textos escolares y sobre las posibles sanciones por adquirir los denominados “textos piratas”.

No obstante, como se indicó, los establecimientos educativos no serían las autoridades competentes para retener dichos textos de conformidad con las normas que rigen los derechos de autor (Ley 23 de 1982 y Decreto 4835 de 2008, entre otras). Sin perjuicio de lo anterior, si pueden poner en conocimiento la posible infracción a los derechos de autor de la que tenga conocimiento ante la autoridad competente.

Finalmente, si considera que existe alguna irregularidad con el manual de convivencia y reglamentos internos o en la prestación del servicio público educativo en la institución educativa que usted refiere, se le sugiere interponer una queja ante la oficina de inspección y vigilancia de la entidad territorial a la que pertenece para que en ejercicio de sus funciones inicie las investigaciones a que haya lugar.

El anterior concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, “salvo disposición en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

Cordialmente,

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Concepto 2016-ER-019315

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