



**MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

**CONCEPTO 75308 DE 2018**

(Mayo 17)

Bogotá D.C.,

Señor

**OSCAR HERNAN RODRIGUEZ ESCALANTE**

REMITENTE

PARTICULAR

CRA 6 NO 37-15

Neiva Huila

Asunto: Concepto sobre propiedad de establecimientos educativos por docentes oficiales y otros.

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.

**OBJETO DE LA CONSULTA**

“a) Los docentes del sector público, que sean propietarios de colegios privados, pueden fungir como Representante Legal de los mismos? Es más, por el simple hecho de ser propietarios de colegio privado, de

pleno derecho serían su representante legal? Se incurre en alguna causal de inhabilidad o mala conducta por este hecho?

b) Podrían los docentes del sector público que a su vez sean propietarios de colegios privados, suscribir contratos de arrendamiento o alquiler de las instalaciones de una Institución Educativa Pública, para que su colegio privado funcione en ellas en los horarios en que la Institución Educativa Pública no imparta su función educativa a la comunidad, sin que la suscripción de aquellos contratos constituya una causal de mala conducta o inhabilidad para aquellos docentes propietarios de colegio privado? Sin bien es cierto existe una limitante para que los servidores públicos contraten con entidades estatales, debe hacerse claridad a efectos del análisis a realizar, que al arrendar las instalaciones de una Institución Educativa Pública, quien estaría aprovechando el lucro o recibiendo el dinero por el canon es la Institución Educativa Pública y no el docente - servidor público, ni su colegio privado.

c) Pueden los docentes del sector público en su calidad de propietarios de colegios privados y si se quiere representantes legales de sus colegios privados, contratar con entidades estatales, teniendo en cuenta que en aquellos contratos fungen como representante legal de un colegio privado y no como docente del sector oficial, sin que todo lo anterior llegue a constituir causal de mala conducta, inhabilidad o incompatibilidad para el educador? En caso que la respuesta a éste interrogante sea negativa,

d) podrían estos mismos docentes del sector público, propietarios de colegios privados, entregar las facultades de contratación a otra persona ya sea mediante autorización expresa o poder especial para los casos de contrataciones, suministros, compras o cualquier tipo de actos jurídicos en los que participen entidades del sector oficial, sin que por ello incurran en causal de mala conducta, inhabilidad, incompatibilidad o que los actos formalizados de ésta manera no gocen de eficacia y validez?

d) En caso que los docentes del sector público, dueños de colegios privados no tuvieran ningún impedimento para contratar el arrendamiento de instalaciones de una Institución Educativa Oficial, con el ánimo que ahí funcione y preste servicios el colegio privado, cuál sería el régimen aplicable a ese arrendamiento? En caso de pactar un canon, los incrementos al mismo deben estar regulados por los incrementos decretados para los arrendamientos de casas de habitación, los incrementos decretados para el arrendamiento de locales comerciales, con los incrementos decretados para el salario mínimo legal mensual vigente en Colombia o las partes contratantes son libres de elegir a cuál de las normas se ciñen para los incrementos o si ellos mismos convienen un porcentaje determinado?" [sic]

## **NORMAS Y CONCEPTO**

### **1. 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:

Los servidores públicos docentes de la educación preescolar, básica y media:

- 1.1. ¿Podrían ser propietarios de establecimientos educativos privados?
- 1.2. ¿Podrían ser representantes legales de establecimientos educativos privados?
- 1.3. ¿Son representantes legales de los establecimientos educativos de su propiedad por el hecho de ser propietarios?
- 1.4. ¿Podrían suscribir contratos estatales de arrendamiento de instalaciones de instituciones educativas públicas para ofrecer el servicio educativo con su establecimiento educativo privado en jornada contraria, en su calidad de representantes legales de los mismos?
- 1.5. En caso afirmativo, ¿las normas aplicables al contrato de arrendamiento serían las civiles o comerciales y cómo debería establecerse el aumento anual del canon de arrendamiento?
- 1.6. En caso negativo, ¿podrían contratar un tercero como representante legal para sus establecimientos educativos privados y así celebrar contratos con entidades estatales?

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

## 2. Marco jurídico

### 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

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

2.3. **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."

2.4. **Ley 734 de 2002**: "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único."

2.5. **Decreto 1075 de 2015**: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

## 3. Análisis jurídico

### 3.1. Posibilidad de los servidores públicos para suscribir contratos con el Estado

El artículo **127** de la Constitución Política de Colombia, relativo a la prohibición de celebración de contratos estatales por parte de servidores públicos, señala lo siguiente:

**"ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán** celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, **contrato alguno con entidades públicas** o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, **salvo las excepciones legales.**" (Negrita y subrayado nuestros)

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, se prohíbe a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona, celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

Bajo ese contexto normativo y jurisprudencial, es importante entonces traer a colación la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en relación con su definición de servidor público, e inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, así:

**“ARTICULO 2o. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.** Para los solos efectos de esta ley:

**1o. Se denominan entidades estatales:**

a) La Nación, las regiones, **los departamentos**, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas **y los municipios**; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública **mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.**

(...)

**2o. Se denominan servidores públicos:**

a ) **Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo**, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.” **(Negrita y subrayado nuestros)**

A su turno, el artículo 8 ibídem, establece que los servidores públicos están inhabilitados para celebrar contratos con el Estado:

**“ARTICULO 8o. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.**

**1o.** Son inhábiles para participar en licitaciones ~~e-concursos~~<sup>[1]</sup> y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...) f ) **Los servidores públicos.**“(...)” **(Negrita y subrayado nuestros)**

Como conclusión de este punto podemos afirmar que, por regla general, los servidores públicos no pueden celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos (art. 127C.N y lit. f num. 1 art. 8 Ley 80/93).

**3.2. La regla general de la libre iniciativa económica privada de los servidores públicos**

Los servidores públicos por regla general no tienen coartada su libre iniciativa económica privada, salvo algunas excepciones puntuales<sup>[2]</sup>. En ese orden de ideas, en el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, contenidas principalmente en los artículos [122](#), [126](#), [127](#), [128](#) y [129](#) de la Constitución Política; así como el artículo [38](#) de la Ley 734 de 2002, entre otras normas, en criterio de esta Oficina Asesora Jurídica, no hay impedimento para que un servidor público, excepto los abogados para el ejercicio privado de su profesión en los eventos del artículo [29](#) de la Ley 1123 de 2007<sup>[3]</sup>, pueda prestar sus servicios de manera particular, siempre y cuando los preste fuera de su jornada laboral, pues en caso contrario, violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas como servidor público, conforme al artículo [34.11](#) del Código Disciplinario Único (Ley [734](#) de 2002).

“**Artículo 34. Deberes.** Son deberes de todo servidor público:

(...) **11.** Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales. (...)”

Finalmente, no debe perderse de vista el artículo [35.22](#) del Código Disciplinario Único, modificado por el artículo [3](#) de la Ley 1474 de 2011, el cual consagra como prohibición de todo servidor público: **i)** la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría por 2 años a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad estatal a la que hubiere estado vinculado; y **ii)** la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría por tiempo indefinido respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

“**Artículo 35. Prohibiciones.** A todo servidor público le está prohibido:

(...)

**22. Numeral modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 3o.** Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en **asuntos relacionados con las funciones propias del cargo**, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y **para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.**<sup>[4]</sup>

**Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.**”

**Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados. (...)** (Negrita y subrayado nuestros)

Bajo ese entendido, debe señalarse también que el artículo [193](#) de la Ley 115 de 1994 consagra como prohibición para los funcionarios públicos vinculados al MEN y a las secretarías de educación de cualquier orden que tuvieran funciones administrativas, de inspección y/o de vigilancia, la creación de establecimientos educativos privados o fungir como directivos en ellos. Se cita:

“ARTICULO **193**. Requisitos de constitución de los establecimientos educativos privados. (...)

**PARÁGRAFO. Los funcionarios del Ministerio de Educación Nacional, de las secretarías de Educación departamentales, distritales y municipales o de los organismos que hagan sus veces, que ejerzan funciones de carácter administrativo, de inspección y de vigilancia, no podrán crear establecimientos educativos de carácter privado ni desempeñarse como directivos de ellos mientras ocupen un cargo en la administración educativa estatal.” (Negrita y subrayado nuestros)**

En conclusión tenemos que, por regla general, los servidores públicos no tienen limitada su libre iniciativa económica privada y por lo tanto, pueden constituir sociedades comerciales y entidades sin ánimo de lucro o celebrar negocios jurídicos privados, salvo algunas excepciones legales.

### 3.3. Tipos de educación

El servicio educativo es un servicio público, ya sea prestado directamente por el Estado o por particulares.

El servicio público de educación en Colombia se divide en cuatro grandes géneros, por así decirlo: **i)** educación formal<sup>[5]</sup>, **ii)** educación para el trabajo y el desarrollo humano<sup>[6]</sup>, **iii)** educación informal<sup>[7]</sup> y **iv)** educación superior<sup>[8]</sup>.

La educación formal a su vez, tiene varias especies o niveles, a saber: **a)** educación preescolar<sup>[9]</sup>, **b)** educación básica<sup>[10]</sup> y **c)** educación media<sup>[11]</sup>. La jurisprudencia ha incluido aquí también a la educación superior.

La educación para el trabajo y el desarrollo humano no está sujeta al sistema de niveles (preescolar, básica y media) y grados (prejardín, jardín, transición, 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10o y 11o), pues se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales.

La educación informal no tiene un sistema formal de especies o niveles, pues según su definición legal, se trata de “todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados.”

La educación superior tiene dos especies o niveles: **i)** pregrado y **ii)** posgrado. El nivel de pregrado tiene a su vez tres niveles de formación: **a)** educación técnica profesional, **b)** educación tecnológica y **c)** educación profesional. El nivel de posgrado comprende los siguientes subniveles: **a )** especializaciones técnicas, **b )** especializaciones tecnológicas, **c)** especializaciones profesionales, **d)** maestrías, **e)** doctorados y **f)** postdoctorados.

Por otra parte, como se verá más adelante, conforme al artículo **138** de la Ley 115 de 1994, los establecimientos educativos pueden ser: **i)** estatales (también llamados oficiales o públicos), **ii)** privados y **iii)** de economía solidaria.

### 3.4. Definición legal de establecimiento educativo

El artículo **138** de la Ley 115 de 1994 define el establecimiento educativo como: toda institución pública, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público de educación en los

términos fijados en dicha ley, la cual debe contar como mínimo con: **i)** licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, **ii)** estructura administrativa, planta física y medios educativos adecuados y **iii)** ofrecer un proyecto educativo institucional. Veamos:

**“Artículo 138. Naturaleza y condiciones del establecimiento educativo. Se entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privada 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. (...)” **(Negritas y subrayado nuestros)**

No obstante, la anterior definición legal se queda corta respecto a las instituciones educativas que existen en la realidad. Por ende, a continuación ahondaremos un poco más en este asunto.

### **3.5. Tipos de establecimientos educativos de preescolar, básica y media**

En la práctica, en Colombia las instituciones de educación preescolar, básica y media se clasifican en oficiales (municipales, distritales, departamentales y nacionales (excepcionalmente), privados (incluye a los de economía solidaria) y de régimen especial.

En este punto, se aclara que, el proceso de descentralización del servicio público de educación en Colombia aún no ha concluido, por ende, todavía existen algunas instituciones de: **a)** educación media técnica y **b)** educación superior (especialmente técnica y tecnológica); las cuales están organizadas por regla general como establecimientos públicos del orden nacional, no obstante, entendemos que su consulta versa sobre las instituciones de educación preescolar, básica y media (académica), en las cuales nos concentraremos.

Las instituciones educativas referidas en el artículo [2.2.2.1.](#) del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación - DURSE (Decreto Nacional [1075](#) de 2015), citado en su consulta, son los mentados establecimientos públicos del orden nacional, regulados en los artículos 70 y siguientes de la Ley 489 de 1998.

Las instituciones educativas oficiales son las: **a)** creadas dentro de la organización estatal del sector educativo, **b)** administradas con las reglas de este sector administrativo y **c)** financiadas con los recursos públicos<sup>[13]</sup> destinados a educación.

Las instituciones educativas privadas por su parte, incluyen a las creadas por particulares, sean personas naturales o jurídicas con o sin ánimo de lucro, por la iglesia o por el sector cooperativo.

Finalmente, existen las instituciones educativas de régimen especial, las cuales: son financiadas parcialmente con recursos del Estado, pero no los destinados para el sector administrativo de educación, sino para otros sectores administrativos.

Entre las instituciones educativas de régimen especial están los de las fuerzas militares y la policía, y otros establecimientos creados dentro de las estrategias de bienestar para sus empleados. Es el caso de algunas empresas de servicios públicos,

organismos de control y universidades oficiales, entre otros. Estas instituciones se financian con recursos públicos y también reciben ingresos de los empleados de estas entidades, o incluso de particulares.

Estas instituciones educativas de régimen especial se rigen, en algunos aspectos de la prestación del servicio público de educación (contratación, administración de personal y vinculación al servicio educativo), por regla general, por las normas y orientaciones institucionales de los organismos y entidades públicas que los crean, en el marco del régimen jurídico general o especial que los rija.

Como conclusión de lo anterior, podemos tener que, en Colombia el servicio público de educación preescolar, básica y media estatal se presta a través de: **i)** instituciones educativas municipales y distritales, **ii)** instituciones educativas departamentales, **iii)** instituciones educativas nacionales (mientras concluye el proceso de descentralización) e **iv)** instituciones educativas de régimen especial.

### **3.6. Ausencia de personería jurídica en los establecimientos educativos públicos, privados y de régimen especial de educación preescolar, básica y media**

Los establecimientos de educación preescolar, básica y media oficiales, privados y de régimen especial no tienen personería jurídica propiamente dicha, lo cual se deduce de los artículos 9 de la Ley 715 de 2001 y 2.3.2.1.2. al 2.3.2.1.11. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación - DURSE (Decreto Nacional 1075 de 2015).

Ley 715 de 2001:

**“Artículo 9o. Instituciones educativas. Institución educativa es un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media. Las que no ofrecen la totalidad de dichos grados se denominarán centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes. (...)” (Negritas y subrayado fuera de texto)**

Decreto Nacional 1075 de 2015:

**“Artículo 2.3.2.1.2. Licencia de funcionamiento.** Licencia de funcionamiento es el acto administrativo motivado de reconocimiento oficial por medio del cual la secretaría de educación de una entidad territorial certificada autoriza la apertura y operación de un establecimiento educativo privado dentro de su jurisdicción.

#### **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. (Decreto 3433 de 2008, artículo 2o).



(...)

**Artículo 2.3.2.1.9. Modificaciones.** Las novedades relativas a cambio de sede dentro de la misma entidad territorial certificada, apertura de nuevas sedes en la misma jurisdicción, cambio de nombre del establecimiento educativo o del titular de la licencia, ampliación o disminución de los niveles de educación ofrecidos, fusión de dos o más establecimientos educativos, o una modificación estructural del PEI que implique una modalidad de servicio distinto o en el carácter de la media, requerirán una solicitud de modificación del acto administrativo mediante el cual se otorgó la licencia de funcionamiento. Para tales efectos, el titular de la licencia presentará la solicitud, a la que anexará los soportes correspondientes.

Cuando un establecimiento traslade la totalidad de sus sedes a otra entidad territorial certificada, la secretaría de educación que recibe al establecimiento, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos, expedirá la nueva licencia, dejando en esta constancia de la anterior, y oficiará a la secretaría de educación correspondiente para que cancele la licencia anterior. El particular conservará sus archivos e informará el cambio de sede y la nueva dirección a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada en la que estaba ubicado.

**Parágrafo.** El particular está obligado a informar de la decisión de cierre del establecimiento a la comunidad educativa y a la secretaría de educación en cuya jurisdicción opere, con no menos de seis (6) meses de anticipación. En este caso, el establecimiento entregará a la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial los registros de evaluación y promoción de los estudiantes, con el fin de que esta disponga de la expedición de los certificados pertinentes. (Decreto 3433 de 2008, artículo 9).” **(Negritas y subrayado fuera de texto)**

Ninguno de los artículos 2.3.2.1.2. al 2.3.2.1.11. del DURSE, mediante los cuales se regula la expedición de licencias de funcionamiento de establecimientos de educación preescolar, básica y media privados, establece que la expedición de la misma constituya la creación de una persona jurídica u otorgue personería jurídica al establecimiento educativo al cual se le concede la licencia para funcionar. Adicionalmente, si el establecimiento educativo tuviese personería jurídica propia, no habría necesidad de que el titular de la licencia de funcionamiento fuese el propietario del establecimiento y no el mismo establecimiento educativo, como lo establece el inciso 2 del artículo 2.3.2.1.2. del DURSE.

Bajo las anteriores premisas normativas, se puede concluir parcialmente que quienes tienen personería jurídica son: **i)** las entidades territoriales certificadas en educación que administran el establecimiento educativo oficial, **ii)** el o los propietarios del establecimiento de educación preescolar, básica y media privado, más no el establecimiento educativo propiamente dicho, **iii)** la entidad pública a la cual está adscrito o vinculado el establecimiento educativo de régimen especial correspondiente.

Lo anterior no obsta para que, como sucede algunas veces en la práctica, se constituyan personas jurídicas de derecho privado o personas jurídicas comunitarias, solidarias, cooperativas o sin ánimo de lucro, con nombres similares o iguales a los de los establecimientos educativos de los cuales son dueños, lo cual por supuesto genera confusiones en la práctica entre la persona jurídica dueña del establecimiento educativo y el establecimiento educativo propiamente dicho.

**3.7. Expedición del acto administrativo de reconocimiento de carácter oficial, licencia de funcionamiento y/o creación de establecimientos educativos públicos, privados y/o de régimen especial, respectivamente**

Como ya se mencionó, el acto administrativo mediante el cual una entidad territorial certificada en educación crea un nuevo establecimiento educativo oficial dentro de su territorio se llama acto de reconocimiento de carácter oficial. Los establecimientos educativos oficiales son dependencias del sector central de la administración de la respectiva entidad territorial sin personería jurídica, los cuales pueden hacer parte de la estructura de la correspondiente secretaría de educación territorial o estar adscritas a la misma, y son administrados por el respectivo departamento en aquellos municipios no certificados, o por el municipio o distrito certificado en educación, según los dictados de los artículos [6.2.3](#), y [7.3](#) de la Ley 715 de 2001.

Por otra parte, el acto administrativo que autoriza a los particulares a la prestación del servicio educativo en los niveles de educación preescolar, básica y media se llama “licencia de funcionamiento”, cuyo procedimiento y requisitos de obtención se encuentran regulados en los artículos [2.3.2.1.1](#) al [2.3.2.1.11](#) del DURSE, la cual es otorgada por la secretaría de educación de la entidad territorial certificada en educación correspondiente. Los propietarios de los establecimientos de educación preescolar, básica y media privados pueden ser personas naturales o jurídicas de derecho privado o personas jurídicas comunitarias, solidarias, cooperativas o sin ánimo de lucro, conforme lo disponen los artículos [3](#) y [138](#) de la Ley 115 de 1994, las cuales nacen o se constituyen de acuerdo con las normas que regulan a cada una de ellas.

Finalmente, el acto administrativo de creación de los establecimientos educativos de régimen especial es expedido, como ya se dijo, por la entidad estatal a la cual está adscrito el establecido educativo que se crea, v. gr., fuerzas militares (Ejército, Fuerza Aérea o Armada), o de policía, o las empresas estatales de servicios públicos, o los organismos de control, o las universidades públicas, entre otros. Estos establecimientos generalmente no tienen personería jurídica y están adscritos a la entidad pública que los crea, se financian con recursos públicos destinados para el sector administrativo al que pertenezca su entidad pública creadora y también reciben ingresos de los empleados de estas entidades, o incluso de particulares. Estos establecimientos educativos, se reitera, se rigen por las normas y orientaciones institucionales en algunos aspectos de la prestación del servicio, como la contratación, administración de personal y vinculación al servicio educativo.

#### **4. Respuestas a las consultas**

##### **Los servidores públicos docentes de la educación preescolar, básica y media:**

##### **4.1. ¿Podrían ser propietarios de establecimientos educativos privados?**

**Respuesta.** Los servidores públicos docentes de la educación preescolar, básica y media sí pueden ser propietarios de establecimientos educativos privados, pues por regla general tienen libre iniciativa económica privada.

##### **4.2. ¿Podrían ser representantes legales de establecimientos educativos privados?**

**Respuesta.** Sí, se reitera la respuesta a la consulta anterior.

##### **4.3. ¿Son representantes legales de los establecimientos educativos de su propiedad por el hecho de ser propietarios?**

**Respuesta.** Previamente se aclara que, cuando una secretaría de educación territorial otorga una licencia de funcionamiento al propietario de un establecimiento educativo privado, no le reconoce personería jurídica al establecimiento, sino que simplemente autoriza al propietario del mismo para prestar el servicio público de educación en las condiciones señaladas en la misma, conforme al artículo [2.3.2.1.3.](#) del Decreto Nacional 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación - DURSE).

Para mayor ilustración sobre este punto, podríamos decir que, un establecimiento educativo privado es similar a un establecimiento de comercio, en la medida en que ninguno tiene personería jurídica, sino que más bien ambos corresponden a un conjunto de bienes organizado para fines de comercialización o prestación de bienes y/o servicios, según el objeto de cada uno (comercial o educativo), guardando las proporciones y particularidades de cada caso.

Bajo ese contexto, se aclara que, en la práctica se pueden presentar dos situaciones respecto a la propiedad de un establecimiento educativo privado: **i)** que el propietario sea una persona jurídica de derecho privado, bien sea una sociedad comercial o una entidad sin ánimo de lucro (ESAL), constituidas conforme a las normas de derecho privado aplicables a cada una, o **ii)** que el propietario sea una persona natural.

Por lo tanto, en estricto sentido jurídico, un establecimiento educativo al no ser una persona jurídica propiamente dicha, no puede tener un representante legal rigurosamente hablando.

**4.4. ¿Podrían suscribir contratos estatales de arrendamiento de instalaciones de instituciones educativas públicas para ofrecer el servicio educativo con su establecimiento educativo privado en jornada contraria, en su calidad de representantes legales de los mismos?**

**Respuesta.** No, pues los servidores públicos docentes de la educación preescolar, básica y media están inhabilitados para celebrar contratos estatales, conforme a los artículos [127](#) de la Constitución Política y [8](#) (lit. f num. 1) de la Ley 80 de 1993, según fue analizado en este concepto.

**4.5. En caso afirmativo, ¿las normas aplicables al contrato de arrendamiento serían las civiles o comerciales y cómo debería establecerse el aumento anual del canon de arrendamiento?**

**Respuesta.** Reiteramos la respuesta a la consulta anterior.

**4.6. En caso negativo, ¿podrían contratar un tercero como representante legal para sus establecimientos educativos privados y así celebrar contratos con entidades estatales?**

**Respuesta.** No, pues la inhabilidad de los servidores públicos para celebrar contratos estatales es para celebrarlos por ellos mismos o por interpuesta persona, conforme al tenor literal del artículo [127](#) de la Constitución Política.

Cordialmente,

**MARTHA LUCIA TRUJILLO CALDERON**

Jefe Oficina Jurídica

1. Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

2. Podemos citar como excepción el caso de los abogados para el ejercicio privado de su profesión en algunos eventos puntuales, conforme al artículo 29 de la Ley 1123 de 2007.

3. "Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado."

4. Nota: Inciso 1o declarado exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-257 de 2013, ver la misma sentencia con relación a la expresión señalada en negrilla.

5. Ley 115 de 1994: "Artículo 10. Definición de educación formal. Se entiende por educación formal aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos."

A su vez, el artículo 11 ibidem dispone que la educación formal se organiza en tres niveles: preescolar (grados prejardín, jardín y transición); básica ((básica primaria, compuesta por los grados 1o, 2o, 3o, 4o y 5o) y (básica secundaria, compuesta por los grados 6o, 7o, 8o, 9o, 10o y 11o)) y media (grados 10o y 11o).

6. Inicialmente llamada educación no formal, pero posteriormente bautizada como educación para el trabajo y el desarrollo humano por el artículo 1 de la Ley 1064 de 2006. Ley 115 de 1994: "Artículo 36o.- Definición de educación no formal. La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el artículo 11 de esta Ley."

7. Ley 115 de 1994: "Artículo 43. Definición de educación informal. Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados."

8. Ley 30 de 1992: "Artículo 1o La Educación Superior es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional."

9. Ley 115 de 1994: "Artículo 15o.- Definición de educación preescolar. La educación preescolar corresponde a la ofrecida al niño para su desarrollo en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio- afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas."

10. Ley 115 de 1994: "Artículo 19o.- Definición y duración. La educación básica obligatoria corresponde a la identificada en el artículo 356 de la Constitución Política como educación primaria y secundaria; comprende nueve (9) grados y se estructurara en torno a un currículo común, conformado por las áreas fundamentales del conocimiento y de la actividad humana."

11. Ley 115 de 1994: "Artículo 27o. Duración y finalidad. La educación media constituye la culminación, consolidación y avance en el logro de los niveles anteriores y comprende dos grados, el décimo (10o) y el undécimo (11o). Tiene como fin la comprensión de las ideas y los valores universales y la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo."

12. "Artículo 70. Establecimientos públicos. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.”

13. La educación preescolar, básica y media oficial del sector administrativo de educación es financiada por 4 fuentes: i) recursos del presupuesto nacional para el sector educativo, ii) recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) para educación, iii) recursos propios de las entidades territoriales y iv) recursos de excedentes del sector solidario.

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