

**ORIENTACIONES DE  
18 DE AGOSTO DE 2020**

**DE:** DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

**PARA:** EQUIPOS LOCALES DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

**ASUNTO:** DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO FIGURA JURÍDICA APLICABLE PARA DEJAR SIN EFECTOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CONCEDEN AUTORIZACIÓN LEGAL PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO (LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO), CUANDO ESTE SERVICIO NO SE PRESTA O SE PRESTA EN UNA SEDE DIFERENTE A LA AUTORIZADA.

**FECHA:** 18 DE AGOSTO DE 2020

Teniendo en cuenta la emergencia sanitaria declarada por causa del COVID - 19, que nos ha obligado a un aislamiento preventivo y obligatorio; y atendiendo el hecho que en la actualidad se continúa con la prestación del servicio público de educación, desde la Dirección de Inspección y Vigilancia, se procede a impartir las orientaciones correspondientes, para que por intermedio de los Equipos respectivos y Direcciones Locales de Educación, se adopten las decisiones que se consideren pertinentes frente a los actos administrativos que autorizan la prestación del servicio público de educación (licencia de funcionamiento), en los eventos en los cuales los establecimientos beneficiarios de estas licencias cesan en la prestación del servicio educativo en la sede para la cual fueron autorizados u ofrecen este servicio en una sede diferente a la autorizada, es decir, en una sede *"ilegal"*.

Este hecho, cada vez mas frecuente, ha causado inconvenientes a los estudiantes y padres de familia, por cuanto, legalmente, los establecimientos que prestan el servicio educativo en una sede no autorizada no pueden expedir las certificaciones de estudio, debido a que, si lo hacen, las mismas carecen de validez, lo que conlleva a adelantar investigaciones y procesos, por presuntas infracciones administrativas y/o delitos tipificados en la ley penal.

Por lo anterior, con el objetivo de recuperar la legalidad y la transparencia en todos aquellos establecimientos que ofrecen servicios educativos de manera irregular se procede a emitir las orientaciones pertinentes.

En este sentido, en atención a las consultas elevadas a la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito, referentes a determinar el

proceder para “*dejar sin efectos*” la licencia de funcionamiento, en los eventos en los cuales un establecimiento educativo cesa en la prestación del servicio público de educación en el inmueble para el cual fue autorizada la prestación de este servicio, bien sea por cierre definitivo sin el cumplimiento de los requisitos legales o por cambio de sede sin atender los tramites de ley; es preciso realizar el siguiente estudio con el objetivo de establecer el proceder que en derecho corresponda.

## 1. CONTEXTUALIZACIÓN Y PROBLEMÁTICA

En la actualidad, existen dos situaciones cada vez más recurrentes que exigen el pronunciamiento por parte de la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito.

**En primer lugar**, son cada vez más frecuentes los eventos en los cuales un establecimiento educativo, que cuenta con licencia de funcionamiento para prestar el servicio público de educación, cesa en la prestación del servicio educativo sin atender los requisitos legales<sup>1</sup>.

Este hecho que, en principio se podría pensar que no tiene mayor relevancia en el mundo jurídico, trae consigo diferentes vicisitudes, pero, especialmente, una de ellas llama nuestra atención para efectos del presente escrito y es la relativa a determinar, desde el punto de vista jurídico, **¿Qué hacer con la licencia de funcionamiento en estos eventos?** La pregunta surge, por cuanto, como la norma lo contempla<sup>2</sup>, la licencia de funcionamiento concede la autorización legal para la prestación del servicio educativo de forma indefinida, es decir, no se encuentra atada a la prestación o no del servicio educativo, salvo la excepción de pérdida de vigencia de la licencia de funcionamiento consagrada en el artículo 2.3.2.1.8 del Decreto 1075 de 2015; lo cual implica que, hasta tanto no se deje sin efectos la licencia de funcionamiento, la misma continuará vigente y podrá ser utilizada.

Al respecto, es importante precisar que, en estos eventos, mientras la licencia de funcionamiento continúa vigente, la experiencia dicta que este acto administrativo es aprovechado por otros establecimientos (en la mayoría de los casos ilegales) quienes se valen de estas licencias para certificar estudios. Sin embargo, no es el único problema que atrae, por cuanto, el hecho de no determinar la situación jurídica de la licencia de funcionamiento, en estos eventos, implica, por ejemplo, que el establecimiento continúa con acceso al Sistema de Matrículas Estudiantil – SIMAT e inclusive continúa en el Directorio Único de Establecimientos – DUE.

**En segundo lugar**, el otro problema que atrae nuestra atención es el relativo a **¿Qué hacer con la licencia de funcionamiento de un establecimiento educativo**

<sup>1</sup> Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.2.1.9.

<sup>2</sup> Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.2.1.2.

**cuando el mismo deja de prestar el servicio educativo en la sede para la cual fue autorizado y se traslada a otra sede sin autorización legal?** Esta situación, es cada vez más recurrente debido, principalmente, a problemas contractuales referentes al arrendamiento de inmuebles. Existe una gran cantidad de establecimientos educativos que obtuvieron la licencia de funcionamiento que los autoriza para la prestación del servicio educativo en un inmueble que no es de su propiedad y que es objeto de uso y goce con ocasión de un contrato de arrendamiento.

En estos eventos, los directivos de los establecimientos educativos tienen la convicción errada de pensar que la licencia de funcionamiento los autoriza para prestar el servicio público de educación en cualquier inmueble y en cualquier localidad, siempre y cuando se encuentre dentro del territorio que comprende el Distrito Capital de Bogotá.

Sin embargo, esta concepción errada ha generado que los establecimientos educativos se trasladen, de un lugar a otro, sin autorización legal y certifiquen los estudios de los educandos con la licencia de funcionamiento que, inicialmente, había sido expedida para una determinada sede, la cual, han abandonado.

Lo anterior, ha generado que los establecimientos presten el servicio educativo en inmuebles que, en muchos de los casos, no son aptos, desde el punto de vista de infraestructura y seguridad, para que en ellos se preste el servicio educativo, poniendo en riesgo la vida e integridad de los educandos. Por lo tanto, es importante determinar **¿Qué hacer con la licencia de funcionamiento en estos casos, para impedir esta indebida practica?** Atendiendo el hecho que el establecimiento, a diferencia de lo expuesto para la primera problemática, continúa prestando el servicio educativo.

Planteadas las dos problemáticas, es necesario establecer una alternativa jurídica para dejar sin efectos las licencias de funcionamiento en los eventos antes mencionados, con el objetivo de combatir estas indebidas prácticas de los directivos de los establecimientos educativos y velar por la prestación del servicio público de educación en condiciones de calidad, seguridad y cobertura.

## **2. PROBLEMAS JURÍDICOS PARA RESOLVER**

De conformidad con las problemáticas antes expuestas y con la finalidad de impedir la utilización indebida de la licencia de funcionamiento, esta Dirección procede a formular los siguientes problemas jurídicos a resolver:

**¿Cuál es la figura jurídica aplicable para dejar sin efectos las resoluciones que conceden licencia de funcionamiento a un establecimiento educativo, cuando, posterior al inicio de labores, se comprueba que el beneficiario de la licencia cesó**

## **en la prestación del servicio educativo en la sede para la cual fue autorizado?**

En este sentido, es pertinente aclarar que, si bien las problemáticas que se pretenden abordar son dos, el problema jurídico planteado las acoge a ambas, por cuanto, indistintamente si el establecimiento cesó en la prestación del servicio educativo de forma definitiva o si el establecimiento cesó en la prestación del servicio en la sede para la cual le fue concedida la licencia de funcionamiento y continua prestando el servicio en otra sede, la atención se centra en determinar cuál es la figura jurídica aplicable para dejar sin efectos la licencia de funcionamiento cuando se comprueba que no se está prestando, de forma definitiva, el servicio educativo en la sede para la cual fue autorizado.

Con la finalidad de resolver en debida forma el problema jurídico planteado, es pertinente desarrollar las figuras jurídicas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, que tienen la capacidad de dejar sin efectos un acto administrativo y así determinar cuál de ellas es aplicable a las situaciones objeto de estudio. En este sentido, el estudio que se propone es el siguiente: i) estudiar la figura referente a la **Cancelación** de los actos administrativos; ii) analizar la figura denominada **Revocatoria Directa**; iii) determinar la procedencia y conveniencia de la **Acción de Lesividad** para las situaciones objeto de estudio; y iv) finalmente, desarrollar la Pérdida de Ejecutoria del Acto Administrativo por desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, denominado por la doctrina "**decaimiento del acto administrativo**", como alternativa para atender la problemática planteada.

### **2.1. Consideraciones de la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito.**

Es importante, previo a desarrollar el estudio propuesto, manifestar que la Licencia de Funcionamiento<sup>3</sup> 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.

En este sentido, cuando hacemos mención a la licencia de funcionamiento, debemos tener presente que la autorización legal que ella concibe debe especificar, entre otros aspectos, la planta física en la cual se va a desarrollar el servicio educativo, planta física que, para el asunto objeto de estudio, es de especial importancia por ser un requisito esencial para la prestación de este servicio, por cuanto, en la actualidad, no se concibe un establecimiento educativo sin una planta física y no se puede autorizar la prestación de este servicio en una planta física que no cumpla con un mínimo de requisitos legales.

<sup>3</sup> Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.2.1.2.

### 2.1.1. Cancelación de los actos administrativos

La cancelación de un acto administrativo consiste en la decisión administrativa de dejar sin efectos, hacia el futuro, un acto administrativo determinado, debido a la configuración y verificación de conductas activas u omisivas taxativamente señaladas en la ley o el reglamento, ya como falta administrativa o como causales objetivas de cancelación, realizadas por el titular del derecho. Está asociada a actos administrativos cuya vigencia, más no su validez, se encuentra sometida a un modo, valga la expresión, que su vigencia dependa del cumplimiento de determinadas cargas u obligaciones por parte de quienes deriven derechos de ellos, lo cual es propio de los denominados actos precarios, como los de autorizaciones, concesiones, permisos, licencias, etc.<sup>4</sup>

En este sentido, la cancelación de un acto administrativo nace por razones posteriores a su formación y provenientes del comportamiento de la persona beneficiaria del mismo. Se origina a raíz de la demostración de una causal establecida en la ley o el reglamento, o producto de un procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por autoridad competente.

Por ello, las causales para la cancelación de la licencia de funcionamiento deben encontrarse expresamente establecidas en la ley o en un reglamento, de lo contrario, no es posible acudir a esta figura para dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales se autoriza a un establecimiento para la prestación del servicio público de educación.

A modo de ejemplo, nos permitimos citar, de lo establecido en el Decreto 1075 de 2015, algunas causales para la cancelación de la licencia de funcionamiento, así:

- ✓ El Artículo 2.3.2.1.9, referente a las modificaciones a la licencia de funcionamiento, contempla: “(...) 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 (...)” (Subrayado fuera de texto original).
- ✓ El Artículo 2.3.7.4.1, concerniente al régimen sancionatorio, instituye: “(...) 5. Cancelación de la licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, cuando incurra en la misma violación por quinta vez (...)” (Subrayado fuera de texto original).

<sup>4</sup> BERROCAL, Luis. *Manual del Acto Administrativo. Séptima Edición. Ed. Librería Ediciones del profesional. Bogotá D.C., 2017. Págs. 536 y 537.*

- ✓ El Artículo 2.3.7.4.5, referente al mérito para sancionar, insta: “(...) *Las autoridades competentes estudiarán la existencia de mérito para aplicar el régimen sancionatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3.7.4.1. del presente Decreto. Para tales efectos tendrán en cuenta que por constituir conductas directamente violatorias de las disposiciones legales y reglamentarias sobre la naturaleza y estructura del servicio educativo que pueden ofrecer los establecimientos de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano, los siguientes comportamientos podrán llevar directamente a la suspensión de la licencia de funcionamiento o del reconocimiento de carácter oficial, cuando se incurra en ellos por primera vez y en caso de reincidencia, a la cancelación de la misma. (...)*” (Subrayado fuera de texto original).
- ✓ El Artículo 2.6.3.4, aplicable a los establecimientos que prestan el servicio de educación para el trabajo y el desarrollo humano, al regular lo referente a la solicitud de la licencia de funcionamiento, en el párrafo, establece: “(...) Si transcurridos dos (2) años contados a partir de la expedición de la licencia de funcionamiento, la institución no hubiere iniciado actividades académicas se procederá a su cancelación.” (Subrayado fuera de texto original)

El Decreto 1075 de 2015, y demás normas que configuran la regulación del sector educación, no contemplan, como causal de cancelación de la resolución por medio de la cual se concede licencia de funcionamiento a un establecimiento educativo, el hecho de verificarse que posterior a la entrada en operación, el establecimiento cesa en la prestación del servicio público de educación en la sede para la cual fue autorizado o la cancelación de la resolución por medio de la cual se concede licencia de funcionamiento producto del traslado de sede sin el cumplimiento de los requisitos de ley.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que la cancelación de un acto administrativo requiere, necesariamente, de una causal taxativamente establecida en la ley o reglamento, bien sea como falta administrativa o como causales objetivas de cancelación, no es posible cancelar las resoluciones por medio de las cuales se autoriza la prestación del servicio educativo a un establecimiento, por el hecho de cesar en la prestación del servicio educativo o prestar el servicio en una sede diferente a la autorizada.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es pertinente advertir que la ley prevé que, en el evento en el cual un establecimiento educativo que preste el servicio de educación formal **no inicie labores** dentro de los dos años siguientes a la obtención de la licencia de funcionamiento, la misma perderá su vigencia (Artículo 2.3.2.1.8, del Decreto 1075 de 2015). No obstante, consideramos que este artículo no es aplicable para los eventos que atraen nuestra atención, toda vez que, no se prevé los efectos jurídicos relativos a la licencia de funcionamiento en el evento en el cual un establecimiento

educativo que inició labores, posteriormente cesa las mismas sin autorización o traslada su sede a un inmueble diferente al autorizado.

En consecuencia, mal haríamos en aplicar el mencionado artículo para justificar la cancelación de la licencia de funcionamiento, como se ha propuesto por algunas direcciones locales de educación, por las siguientes razones:

En primer lugar, el artículo 2.3.2.1.8 del Decreto 1075 de 2015, no contempla, como consecuencia de no iniciar labores dentro de los dos años siguientes a la obtención de la licencia de funcionamiento, la cancelación de la misma, por cuanto, expresamente establece que, en el evento referido, la licencia de funcionamiento perderá su vigencia. Al respecto, la pérdida de vigencia, en el evento regulado en el artículo mencionado, se asemeja más a una causal para declarar la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo y no para resolver cancelar el mismo, conforme a lo contemplado en el numeral 5 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra dispone:

*“(...) ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

*(...)*

*5. Cuando pierdan vigencia. (...)*” (Subrayado fuera de texto original)

En segundo lugar, el artículo refiere a no iniciar labores dentro de los dos años siguientes a la obtención de la licencia de funcionamiento, por lo cual no es procedente para los casos en los cuales un establecimiento inicia labores y, con posterioridad, cesa en la prestación del servicio educativo, por ser un supuesto de hecho diferente al contemplado en la norma.

En tercer lugar, la analogía (figura que se pretende utilizar para la aplicación del referido artículo a los asuntos objeto de estudio) no procede en tratándose de normas restrictivas de derechos o aquellas que contemplan una excepción, como lo contemplado en el supuesto del artículo 2.3.2.1.8 del Decreto 1075 de 2015. Al respecto, es pertinente traer a colación la siguiente cita:

*“(...) Es ilegítimo el empleo de la analogía cuando el caso concreto regulado por la ley constituye una excepción a una regla general, o un privilegio, o se trata de leyes que por su origen son materiales, pero cuyo contenido es singular (por ejemplo, leyes de honores). En estos casos es la regla general la que se aplica y no la excepción. Se debe aplicar el principio que enseña que las excepciones son de*

*interpretación restrictiva, porque de lo contrario estas se convertirían en reglas generales (...)*<sup>5</sup>

En cuarto lugar, el hecho de aplicación “*analógica*” del comentado artículo, para los asuntos que atraen nuestra atención, genera varios interrogantes, entre los cuales podemos destacar:

- i) ¿Se debe esperar dos (2) años, contados a partir de la verificación que el establecimiento cesó en la prestación del servicio en la sede para la cual fue autorizado, para declarar la pérdida de vigencia de la licencia de funcionamiento?
- ii) Si se deben esperar dos (2) años antes de declarar la pérdida de vigencia ¿Se permitiría, en última instancia, que el establecimiento utilice la licencia de funcionamiento y expida certificados y demás documentos afines a la prestación del servicio educativo, por un servicio prestado en una sede no legalizada?
- iii) ¿Es posible declarar la pérdida de vigencia, antes de los dos (2) años de que trata la norma?
- iv) Si la norma habla de pérdida de vigencia ¿Por qué quienes defienden esta postura utilizan el término “cancelación”? Entre otras preguntas.

Frente a los anteriores interrogantes, consideramos que no es viable declarar la **cancelación** de la licencia de funcionamiento por el hecho de no prestar el servicio público de educación, en la sede para la cual fue autorizado, bien sea por traslado y/o por cierre definitivo, como se desarrolló anteriormente y se expone de forma sucinta así:

- ✓ La figura de la cancelación de un acto administrativo opera para causales taxativamente contempladas en la ley. La normatividad aplicable al sector educación no contempla, como causal para la cancelación de la licencia de funcionamiento, el cese en la prestación del servicio educativo en la sede para la cual fue autorizado. Con lo cual, de aplicar esta figura, entraríamos en una falsa motivación del acto administrativo, porque los supuestos de hecho que sustentarían la cancelación de la licencia de funcionamiento no encuentran respaldo jurídico.
- ✓ Para los eventos que llaman nuestra atención, no es aplicable lo contemplado en el artículo 2.3.2.1.8 del Decreto 1075 de 2015, por cuanto,

<sup>5</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Decimosexta edición. Ed. Temis. Bogotá. Pag. 198.*



este artículo no regula los supuestos objeto de estudio y no contemplan, como consecuencia jurídica, la cancelación de la licencia de funcionamiento, sino la **pérdida de vigencia** de la misma, recalcando que su aplicación es únicamente en referencia a los establecimientos que prestan el servicio público de educación formal.

## 2.1.2. Revocatoria Directa

### 2.1.2.1. Definición.

La revocatoria directa ha sido definida como:

*“(...) el mecanismo por el cual un acto administrativo sea que esté o no en firme, es suprimido o sustituido por el mismo organismo que lo expidió, mediante otro acto administrativo con contenido de signo o sentido contrario, proferido por fuera de las etapas propias del procedimiento administrativo y en virtud de causales expresas y especialmente señaladas en la ley.*

*Es una forma de extinguir o hacer desaparecer en sede administrativa un acto administrativo, que implica la promulgación de otro acto administrativo, pero con sentido o signo contrario al anterior, de modo que, por ejemplo, la condena pasa a ser absolución; la concesión o autorización, pasa a ser negación, etc., o simplemente dejarlo sin efectos, es decir, extinguir la situación jurídica que hubiere originado”.<sup>6</sup>*

Al respecto, el Consejo de Estado, ha definido esta figura como:

*“En nuestra legislación, la revocatoria es la extinción del acto en la vía administrativa, bien por razones de legalidad o de conveniencia o de interés público o social”<sup>7</sup>.*

La revocatoria directa busca que se revise y corrija la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de los actos expedidos por la Administración, aunque bajo ciertas circunstancias y limitaciones cuando se puedan afectar derechos individuales. Procede contra toda clase de actos administrativos: generales y particulares, reglados y discrecionales, etc.

### 2.1.2.2. Causales:

Como se mencionó anteriormente, esta figura es aplicable, únicamente, cuando se configura una o varias de las causales establecidas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, las cuales se desarrollan a continuación:

<sup>6</sup> BERROCAL, Luis Enrique. *Manual del Acto Administrativo. Séptima Edición. Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. 2016. Pág. 511.*

<sup>7</sup> *Sentencia de 16 de julio de 2002, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente número IJ-029, consejera ponente doctora Ana Margarita Olaya Forero.*

#### **2.1.2.2.1. Oposición manifiesta a la Constitución o a la ley.**

La oposición que en esta causal se predica, implica que la misma sea ostensible, apreciable a simple vista. Envuelve suprimir un acto administrativo por ser notoria o manifiestamente inconstitucional o ilegal, por consiguiente, su estudio es de legalidad o legitimidad.

Al respecto, para el asunto objeto de estudio esta causal resulta inaplicable, toda vez que el hecho de cesar en la prestación del servicio educativo o no prestar el mismo en el lugar para el cual fue autorizado, no implica *per se* que el acto administrativo que concedió la licencia de funcionamiento carezca de legalidad, por demás, por cuanto el estudio de la legalidad del mismo, se contrae en determinar si el acto administrativo fue expedido por la autoridad competente, si su objeto o finalidad es lícito, y si se expidió con la debida motivación y con respeto de las formalidades establecidas en la ley.

En consecuencia, esta causal no es aplicable para los asuntos objeto de estudio.

#### **2.1.2.2.2. Que no esté conforme al interés público o social, o atente contra él.**

Esta causal es de contenido predominantemente político, en el buen sentido de la palabra o, mejor aún, policivo, en tanto comprende un juicio de conveniencia u oportunidad respecto de los bienes o derechos colectivos involucrados en los conceptos de interés público o social.

Lo que se busca con esta causal es hacer efectivo el principio de prevalencia del interés general por sobre el particular, cuando el acto es de esta última índole. No se cuestiona el acto en sí mismo sino su conveniencia, de allí que envuelve un problema de ponderación, por cuanto ya no es sólo la confrontación entre dos niveles de normas, sino entre dos intereses o clases de derechos, por lo tanto, su aplicación debe consultar el principio de proporcionalidad.

El campo de mayor aplicación de esta causal es el de los actos administrativos particulares constitutivos, supeditados a condiciones, modos y demás limitaciones encaminadas a proteger los intereses o bienes jurídicos que se subsumen en lo público, por ejemplo, licencias, permisos, concesiones, autorizaciones, etc.

Por lo anterior, es posible acudir a esta causal para revocar la licencia de funcionamiento de un establecimiento educativo que cesó en la prestación del servicio educativo sin el lleno de los requisitos de ley o no se encuentra prestando el servicio público de educación en la sede para la cual fue autorizado, con el argumento de impedir que la licencia de funcionamiento se utilice para certificar y expedir demás documentos relacionados con la prestación del servicio educativo que, si son

expedidos, por ejemplo, con ocasión de un servicio prestado en una sede carente de legalidad, devienen en ilegales.

En consecuencia, atendiendo al principio de prevención, se podría revocar la licencia de funcionamiento en las situaciones objeto de estudio, y/o cuando se constate que se está utilizando de forma ilegal, en razón a la protección del interés público o social. No obstante, el mayor obstáculo para la aplicación de esta causal radica en que para la revocatoria de un acto administrativo de carácter particular, como las licencias de funcionamiento, se requiere el consentimiento previo, expreso y por escrito del titular del derecho, lo cual genera una imposibilidad manifiesta para aplicar esta figura en el asunto materia de estudio, como se desarrollará a posteriori en el presente escrito.

#### **2.1.2.2.3. Que el acto administrativo cause agravio injustificado a una persona.**

Esta causal tiene asidero cuando con la decisión de la administración se genera un agravio injustificado a una persona, entendiendo como agravio aquel perjuicio que se ocasiona en los derechos o intereses de alguien, sin razón, motivo o fundamento alguno, es decir, cuando no tiene justificación. El estudio para determinar la configuración de esta causal, se limita a verificar si el perjuicio que el acto administrativo le produce a una persona, tiene o no justificación en las circunstancias de hecho y de derecho que sirven de fundamento al acto.

Para el asunto sub examine, esta causal no es aplicable, por cuanto, la expedición de la licencia de funcionamiento requiere necesariamente, de una debida motivación, lo cual, no se pone en tela de juicio en los asuntos que atraen nuestra atención. Lo que se busca, con esta causal, es prevenir que la Administración expida actos sin la debida motivación que generen un agravio injustificado a una persona.

Por el contrario, el asunto objeto de estudio busca dejar sin efectos un acto administrativo con la finalidad de impedir que se causen perjuicios por la indebida utilización de una autorización administrativa, más no cuestionar los motivos que dieron origen a la expedición de la licencia de funcionamiento.

#### **2.1.2.2.4. Competencia**

La revocatoria directa la puede decretar, indistintamente, tanto el funcionario que produjo el acto administrativo, como su superior jerárquico o funcional inmediato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, de conformidad con lo establecido en el Decreto 330 de 2008, modificado por el Decreto 593 de 2017, para proferir el acto administrativo que revoca la licencia de funcionamiento de un establecimiento educativo, sería competente tanto la

Dirección Local de Educación que lo profirió, como la Dirección de Inspección y Vigilancia de la Secretaría de Educación del Distrito.

### **2.1.2.3. Procedimiento para la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular.**

El artículo 97 del CPACA, establece que se requiere el consentimiento expreso y por escrito del titular del derecho, para la revocación directa de los actos particulares que crean o modifican una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocen un derecho de igual categoría.

Por ello, de no contar con este requisito – el consentimiento previo, expreso y por escrito -, emitido por el particular beneficiario de un acto administrativo, no es posible decretar la revocatoria directa de una licencia de funcionamiento. Por lo tanto, la Administración deberá proceder a dar aplicación a la acción de lesividad, es decir, a demandar sus propios actos, como lo veremos posteriormente.

Al respecto, es pertinente mencionar que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en contraposición con lo establecido en el derogado artículo 73 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), no prevé la posibilidad de declarar la revocatoria directa de los actos administrativos, sin necesidad del consentimiento del beneficiario, cuando el acto administrativo sea resultado del silencio administrativo positivo, o cuando ocurrió por medios ilegales, pues estos eventos, acorde con la normatividad actual, únicamente permiten que la Administración acuda de forma directa a la jurisdicción administrativa, sin agotar el prerrequisito de acudir a la conciliación y poder solicitar, como medida cautelar, la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado.

De conformidad con lo antes mencionado, resulta claro que para poder decretar la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular, como lo es la licencia de funcionamiento, se requeriría, previamente, el consentimiento del titular de la misma, lo cual, por ser prácticamente imposible, genera la inaplicación de esta figura para los asuntos objeto de estudio.

Expuesto lo anterior, llamó la atención de esta Dirección, la denominada Acción de Lesividad o la posibilidad, en cabeza de la Administración, de demandar sus propios actos, cuando no ha sido posible declarar la revocatoria directa de un acto administrativo, por ejemplo, en los eventos como el nuestro, en los cuales no se cuenta con la manifestación previa, expresa y por escrito del consentimiento del beneficiario del acto administrativo. En consecuencia, se procede a estudiar la figura antes mencionada.

### 2.1.3. Acción de lesividad

La Corte Constitucional, en relación con esta figura establece:

*“La acción de lesividad le permite a la administración demandar sus propios actos, entendiendo estos como la manifestación de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos. Acción que debe ser promovida en el caso de la nulidad y restablecimiento del derecho en el término de cuatro meses. Sin embargo, cuando se trate de un acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas dicha acción se puede ejercitar en cualquier tiempo”<sup>8</sup>.*

Esta acción, por regla general, es impetrada por la Administración en los eventos en los cuales no puede revocar el acto administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Con la acción de lesividad es la Administración la demandante, la que pone en funcionamiento la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra el destinatario o beneficiario del acto administrativo expedido por ella misma, con el objetivo de obtener la nulidad del mismo.

En este sentido, el Estado puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, pero con las mismas obligaciones procesales que la ley establece para todos los sujetos activos que pretenden impugnar un acto administrativo, aunque con algunas prerrogativas. Se puede imponer tanto en el ejercicio del medio de control de nulidad, como del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con fundamento en actos administrativos adoptados por la Nación o por las demás entidades públicas administrativas.

Ahora bien, al respecto es pertinente recalcar que la nulidad procese cuando el o los actos administrativos, *“hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”*, sin embargo, estas causales no aplican para los asuntos objeto de reproche, lo cual genera una imposibilidad para su aplicación.

Adicionalmente, es pertinente recalcar que la acción de lesividad, al ser puesta en conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conllevaría por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, la necesidad de invertir recursos para que se lleven a cabo estos procesos judiciales, con el riesgo inherente que ello conlleva y atender el prolongado tiempo que puede transcurrir antes que sea emitida una decisión de fondo.

<sup>8</sup> Sentencia de 8 de marzo de 2016, de la sala cuarta de revisión de la Corte Constitucional, expediente número T-5.202.52, magistrado ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

#### **2.1.4. Pérdida de ejecutoria del acto administrativo por desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho “decaimiento del acto administrativo”**

La figura de la pérdida de ejecutoria del acto administrativo por desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, busca dejar sin efectos hacia el futuro, un acto administrativo, al constatarse que los motivos de hecho que justificaron su expedición han desaparecido o atendiendo a que los fundamentos jurídicos del mismo ya no se encuentran vigentes, bien sea por haberse declarado la inconstitucionalidad de los mismos o por cuanto otra norma los excluyó de la vida jurídica.

Esta figura jurídica es plenamente aplicable al asunto en cuestión, por cuanto en el evento de confirmarse de forma inequívoca, que el establecimiento educativo beneficiario de licencia de funcionamiento ha prescindido de la prestación del servicio público de educación, bien sea de forma definitiva o en la sede para la cual fue autorizado, la entidad territorial correspondiente debe proferir resolución por medio de la cual se configure la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo que concedió la autorización para prestar el servicio público de educación (licencia de funcionamiento) y en consecuencia resolver dejar sin efectos los actos administrativos de autorización legal, por desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho (decaimiento del acto administrativo).

Al respecto, con el objetivo de profundizar en este postulado es pertinente poner de presente que el artículo 2.3.2.1.4. del Decreto 1075 de 2015, contempla, como uno de los requisitos para solicitar la licencia de funcionamiento la “j) Descripción de la planta física y de la dotación básica; plano general de las sedes del establecimiento; especificación de estándares o criterios adoptados para definir las condiciones de la planta física y de la dotación básica”. Adicionalmente, el artículo 2.3.2.1.3 ibídem establece que la licencia de funcionamiento debe especificar, entre otros, la ubicación de la planta física del establecimiento; por lo anterior, podemos concluir que la licencia de funcionamiento otorga al particular la autorización para prestar el servicio educativo en una determinada sede o inmueble que, previo a la verificación por parte de la autoridad competente, se llega a la conclusión que el mismo es apto para que en él se preste el servicio público de educación, por ello, el hecho de cesar la prestación del servicio, de forma definitiva o en la sede para la cual fue autorizado, modifica los fundamentos fácticos que dieron origen al acto administrativo y en consecuencia genera el deber, en cabeza de la entidad competente, de dejar sin efectos la autorización legal, a fin de prevenir la indebida utilización de la licencia de funcionamiento.

En este punto, es pertinente referirnos a la Sentencia C-069 de 1995, en la cual, la Corte Constitucional realizó un análisis respecto de la exequibilidad del artículo 66 del Decreto 01 de 1989 (Código Contencioso Administrativo), derogado por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el cual contemplaba los mismos supuestos para la pérdida de la fuerza de ejecutoria

de un acto administrativo que posteriormente fueron acoplados en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que nos encontramos analizando. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo:

*“(…) Los actos administrativos por regla general, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello la norma demandada comienza por señalar que “Salvo norma expresa en contrario los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. La pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos administrativos, ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales establecidas por la ley, y en particular por el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, parcialmente acusado. De esta manera, el citado precepto consagra por una parte la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general “salvo norma expresa en contrario”, y como excepción la pérdida de fuerza ejecutoria, por suspensión provisional, por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina, el decaimiento del acto administrativo; por el transcurso del tiempo, es decir cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la Administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlos; por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sometido; y cuando pierda su vigencia (vencimiento del plazo)”*

(…)

*En cuanto hace relación al numeral 2º sobre pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo “cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”, igualmente demandado, es decir, cuando ya no existan las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base, o cuando las normas jurídicas sobre las cuales se fundaba, han desaparecido del ordenamiento jurídico, debe observarse en primer término, que esta causal en nada contraría el artículo 238 de la Constitución Política, pues este precepto se refiere a un tema completamente distinto, como lo es el de la suspensión provisional por parte de la jurisdicción contencioso administrativa con respecto a los actos de la administración.*

(…)

*La doctrina foránea y la nacional que han seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las*

*circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta. (...)*

Así mismo, es pertinente recalcar lo manifestado por el Doctor Luis Enrique Berrocal, quien expone:

*“(...) Decaimiento viene de decaer, y de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, esta expresión significa, entre otras acepciones, “perder alguna persona o cosa alguna parte de las condiciones o propiedades que constitúan su fuerza, bondad, importancia o valor; que para el caso de los actos administrativos se trata de parte de las condiciones de hecho y/o de derecho que le permitieron no solo nacer a la vida jurídica, sino que también le permiten mantener su fuerza ejecutoria.*

*Luego esta causal se da cuando el acto administrativo ya no cuenta con parte de esas condiciones que le sirvieron de sustento, pero haciéndole perder solo dos de sus propiedades: la ejecutividad y, por contrera, la ejecutoriedad, y no su existencia, ya que deja incólume su presunción de legalidad y su impugnación si la oportunidad para ello no ha precluido o caducado.*

*Usualmente se da en relación con actos de vigencia prolongada en el tiempo o de ejecución de tracto sucesivo, y cuya suerte se encuentra atada a todas o a determinadas circunstancias de hecho o de derecho de las que le dieron origen, es decir, que constituyeron sus motivos o causas, toda vez que para poderse seguir desarrollando o cumpliendo es menester que esas específicas circunstancias sigan existiendo (Una concesión de agua requiere que la corriente sobre la cual ha sido dada se mantenga).*

#### *2.2.2. Por desaparición de los fundamentos de hecho.*

*En lo concerniente a la desaparición de los fundamentos de hecho, puede ocurrir que si varían los hechos, varíen también los alcances o efectos jurídicos del acto, y si desaparecen, el acto sencillamente los pierde, como cuando fallece la persona que ha sido objeto de un nombramiento, o en el ya comentado caso en que desaparece la corriente de agua sobre la que se ha concedido una concesión de agua, o la invalidez que padecía una persona a la cual le había sido reconocida la pensión respectiva, evento en el cual desaparece el derecho a la misma; al igual que ocurre cuando un inmueble privado, declarado de conservación histórica, desaparece por fuerza mayor o caso fortuito (...)<sup>9</sup>*

Finalmente, en relación con la figura del decaimiento del acto administrativo, el Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, establece:

---

<sup>9</sup> BERROCAL, Luis. *Manual del Acto Administrativo. Séptima Edición. Ed. Librería Ediciones del profesional. Bogotá D.C., 2017. Pag 501*



*“(…) El decaimiento del acto en el derecho colombiano está en íntima relación con la motivación del acto, se configura por la desaparición de los elementos integrantes del concepto motivante del acto. Recordemos cómo al estudiar los elementos externos del acto administrativo identificábamos como uno de los principales el denominado de los motivos o razones del acto administrativo, elemento que involucra una relación lógica entre los argumentos fácticos y las razones de orden jurídico que sirven a la administración para determinar su competencia e igualmente para resolver sustancialmente el conflicto planteado. Al desaparecer uno de estos elementos, se configura en el derecho colombiano el fenómeno del decaimiento. (...)”<sup>10</sup>.*

En consecuencia, de llegar a demostrarse de forma inequívoca que un establecimiento educativo beneficiario de licencia de funcionamiento cesó en la prestación del servicio educativo o ya no se encuentra prestando el servicio educativo en la sede objeto de la licencia, se deberá declarar la pérdida de ejecutoria de la resolución por medio de la cual se autorizó al establecimiento la prestación del servicio educativo, por cuanto el sustento fáctico o de hecho que le dio origen (prestar el servicio público de educación en una determinada sede o inmueble), por circunstancias imputables al beneficiario, ya no encuentra respaldo jurídico, por lo cual el acto administrativo de autorización, a pesar de no perder su legalidad, si pierde su ejecutividad y ejecutoriedad. Por lo tanto, la Administración no podrá exigir la prestación del servicio autorizado en el acto administrativo objeto de la pérdida de ejecutoria, pero tampoco podrá ser destinado por el beneficiario para volver a prestar el servicio educativo o para titular, expedir certificados y demás documentos afines con el servicio educativo

## **2.2. Solución al Problema Jurídico Planteado.**

De conformidad con lo antes desarrollado, resulta claro que para los asuntos objeto de estudio, la figura jurídica aplicable para excluir de la vida jurídica los actos administrativos que conceden licencia de funcionamiento a un establecimiento que cesó en la prestación del servicio educativo de forma definitiva o en la sede autorizada, es la declaratoria de decaimiento del acto administrativo, por sustracción de los elementos de hecho que le dieron origen y en consecuencia, se deberá resolver, por parte de las Direcciones Locales de Educación, dejar sin efectos las resoluciones de autorización legal.

A esta conclusión se llegó atendiendo lo siguiente:

- ✓ La cancelación de la licencia de funcionamiento requiere de una causal taxativamente establecida en la ley o el reglamento, la cual no existe para el asunto objeto de estudio.

<sup>10</sup> SANTOFIMIO, JAIME. *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2007. pág. 340.*

- ✓ La revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular, como la licencia de funcionamiento, requiere de la autorización expresa y por escrito del beneficiario, lo cual imposibilita la aplicación de esta figura.
- ✓ La acción de lesividad requiere que los actos administrativos *“hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”*, lo cual para el asunto objeto de estudio se torna difícil de demostrar. Aunado a lo anterior, existen un problema de tipo presupuestal y de tiempos, pues se debe llevar a cabo un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa y ésta se tarda en proferir decisión definitiva.

Adicionalmente, es importante poner de presente que: i) el acto administrativo debe ser expedido por las Direcciones Locales de Educación, previo a la verificación que el establecimiento cesó en la prestación del servicio educativo en la sede para la cual fue autorizado, de forma definitiva; ii) la resolución proferida por las Direcciones Locales de Educación debe señalar, expresamente, que se *“deja sin efectos”* el acto administrativo; iii) se debe comunicar el mencionado acto administrativo a la Oficina de Planeación de la Secretaría de Educación del Distrito para efectos de actualización del DUE; entre otros.

Finalmente, el análisis jurídico propuesto en el presente escrito se realiza con la finalidad de poner en conocimiento de los equipos locales de inspección y vigilancia, una solución razonada a los problemas jurídicos que se han puesto en conocimiento de la Dirección, no obstante, se recalca que no son de obligatorio cumplimiento.

Atentamente,



**HERNÁN TRUJILLO TOVAR**  
 Director de Inspección y Vigilancia

CC. Subsecretaría de Integración Interinstitucional  
 Direcciones Locales de Educación  
 Dirección de Relaciones con el Sector Educativo Privado  
 Dirección de Inspección y Vigilancia

NOMBRE	CARGO	LABOR	FIRMA
Luz Ángela Jiménez Maldonado	Profesional especializada 222-21	Revisó y Aprobó	LAJM
Andrés Alberto Unigarro Villota	Abogado Contratista	Analizó y proyectó	