

CGR-OJ
80112 –

187

ORIGEN
GESTIÓN
ASUNTO
OBS

Contraloría General de la República :: SGD 14-09-2017 08:26
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0110913 Fol:3 Anex:0 FA:0
80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES
MARISOL GONZALES OSSA

Bogotá D.C.,

2017EE0110913



Doctora
MARISOL GONZÁLEZ OSSA
Rectora
Instituto Tecnológico del Putumayo
"Aire Libre" Barrio Luis Carlos Galán
Subsede Sibundoy: Vía al Canal C – Granja Versalles
email: itputumayo@itp.edu.co
Mocoa – Putumayo.

Asunto: SUBSIDIOS EN DINERO PARA ESTUDIANTES.

Respetada doctora Marisol:

Esta Oficina recibió su comunicación mediante la cual manifiesta que el Instituto Tecnológico del Putumayo es un establecimiento público adscrito a la Gobernación del Putumayo y cuenta con un Plan de Fomento a la Calidad suscrito en el 2016, de acuerdo con las normas y guías de los Ministerios de Educación Nacional y Hacienda y Crédito Público.

Mediante Acuerdo 07 de 2017 el Consejo Directivo aprobó modificar el Plan de Fomento a la Calidad asignando recursos por \$ 424.615.576.56 al Proyecto 2: ASEGURAMIENTO DEL INCREMENTO DE TASAS DE GRADUACIÓN Y PERMANENCIA EN EDUCACIÓN SUPERIOR DE ESTUDIANTES DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO DEL PUTUMAYO con el ánimo de apoyar la satisfacción de necesidades de los estudiantes en temas como: alojamiento, alimentación, transporte, salud y apoyo psicosocial.

Durante la sesión del Consejo Directo se impartió la directriz de invertir los recursos en bonos o subsidios en efectivo para los estudiantes.

En ese contexto, pregunta:

1. Se ajusta a la norma esta disposición de entregar subsidios o bonos en efectivo a los estudiantes, teniendo en cuenta el carácter de establecimiento público de la institución?
2. En caso afirmativo, cuál es el fundamento jurídico que soporta dichos desembolsos en efectivo?



1. ALCANCE DEL CONCEPTO

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas “sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General”, así como las formuladas por las contralorías territoriales “respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General” y las presentadas por la ciudadanía respecto de “la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”.

En este orden, mediante su expedición se busca “orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal” y “asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Como consideración preliminar es preciso señalar que de conformidad con la Constitución Política la Contraloría General de la República es autoridad en materia de control fiscal, razón por la cual no es competente para pronunciarse sobre la legalidad del Acuerdo No. 007 de 2017, de ese Instituto, pues se trata de un caso particular y concreto que obedece a las necesidades específicas de esa entidad, de conformidad con sus planes y proyectos de inversión, que tiende a promover la graduación de más jóvenes y su acceso y permanencia a la educación superior, tema que se aparta ostensiblemente del control fiscal.

No obstante lo anterior, para brindar elementos de juicio que permitan esclarecer el tema puesto a consideración, esta Oficina procede a relacionar la normatividad sobre la materia puesta a consideración:

La Constitución Política en su artículo 355 establece:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

En desarrollo de la prohibición constitucional mencionada, la Ley 136 de 1994, artículo 41, establece que a los Concejos Municipales les está prohibido decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas.

De igual forma la Carta Política prohíbe expresamente al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

“Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.” Y establece como excepción *“la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones”* (C.P. Artículos 136-4 y 180-4)

De la normatividad referida se deduce que por regla general los recursos del Estado no pueden ser objeto de donaciones. Ello no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario.

Prueba de ello es que la Constitución Política, refiriéndose a los subsidios señala:

“Artículo 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.”

En este orden ideas, esta Oficina conviene en resaltar la prohibición constitucional de que las ramas y órganos del poder público, destinen recursos a particulares. De igual forma resalta que dicho mandato no es absoluto, toda vez que en el inciso segundo del artículo 355 admite excepciones, cuando se trata de ejecutar, mediante

contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, actividades y programas de interés público, que estén en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Es decir, las transferencias de recursos públicos a particulares que tengan un fundamento constitucional expreso, no constituyen erogación prohibida por la Carta, sino el cumplimiento de los deberes sociales a cargo del Estado.

En otras palabras, la prohibición debe matizarse con valores y principios constitucionales permitiendo algunas excepciones. Es por ello que al referirse a los alcances de la prohibición el Consejo de Estado, en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil¹ señaló:

“Por vía negativa, el auxilio o donación que prohíbe la norma Superior, es aquél que se hace en beneficio de particulares por mera liberalidad, sin contraprestación alguna; en otros términos, la transferencia injustificada de recursos del patrimonio público al particular, con el fin de favorecer a ciertos individuos o grupos de manera selectiva, así como la utilización política y electoral, y algunas veces económica, de las necesidades de personas y comunidades (C-183/97), lo que equivale a revivir la práctica de los llamados auxilios parlamentarios, cuyo mal uso generó el mandato constitucional.

*Respecto de la naturaleza de los **subsidios a los particulares**, la jurisprudencia, de manera reiterada y uniforme, concluye que la prohibición no implicó la extinción de la función benéfica del Estado, sino que, admite otras excepciones que surgen del texto constitucional y que tienen por objeto garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, o el estímulo a actividades que la misma Carta considera dignas y merecedoras de apoyo*

*Por tanto, no desconoce el mandato superior, el otorgamiento de **subsidios, ayudas o estímulos económicos**, cuando obedecen al cumplimiento de deberes o principios de rango constitucional, como por ejemplo, los recursos que conforme a los artículos 64 y 65 se destinen a mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, proteger la producción de alimentos, e impulsar el desarrollo de las actividades del campo; los incentivos económicos al fortalecimiento de la investigación científica, a la promoción, **fomento y acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades**, tal como lo ordenan los artículos 69 y 70; la concesión de subsidios a las personas de menores ingresos para el pago de las tarifas de servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, según mandato del artículo 368, entre otros.*

(...)

De este modo se logra una coherencia entre la prohibición de los auxilios y donaciones, art. 355, y los imperativos constitucionales relativos a la atención de los deberes sociales a cargo de las autoridades, y al cumplimiento de las finalidades constitucionales propias del Estado social de derecho.” (Negrilla fuera de texto)

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1626/2005 CP. Gloria Duque Hernández.

Ahora bien, la educación no sólo es un derecho fundamental sino un fin estatal, así lo reconoce el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, artículo 55, que señala:

“Obligatoriedad de la educación media. La educación media será obligatoria, para lo cual el Estado adelantará las acciones tendientes a asegurar la cobertura hasta el grado once (11) en todos los establecimientos educativos. El Ministerio de Educación Nacional definirá los mecanismos para hacer exigible la atención hasta el grado once (11), de manera progresiva, en todos los establecimientos educativos. (Negrilla fuera de texto)

Parágrafo. El Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación, diseñarán planes para la implementación de la universalidad de la educación media, de forma gradual, en un plazo que no supere al año 2025 en las zonas urbanas y el 2030 para las zonas rurales. En el proceso de diseño, las facultades de educación del país y las juntas de asociación de padres de familia podrán ser consultadas.”

Y para garantizar la educación los apoyos educativos históricamente se han dado bajo diferentes modalidades, como por ejemplo:

El ICETEX que ofrece créditos a mediano plazo cuya amortización se realiza, una parte durante el mismo período de estudios financiado, y se aplica a estudios de pregrado (Técnica Profesional, Tecnológica Universitaria) y posgrado en Colombia registrados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), y al crédito para estudios en el exterior.

La Ley 715 de 2001, bajo programas tales como transporte, provisión de la canasta educativa, alimentación escolar; contratación del servicio educativo con entidades estatales o no estatales cuando se demuestre la insuficiencia en las instituciones educativas del estado, para ser atendidos con cargo a los Recursos del Sistema General de Participaciones, autoriza garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo. (Ley 715 de 2001 artículo 2 parágrafo 2; 15 numerales 15.3; 15 parágrafo 2; 27 ; 76 numeral 76.17)

No basta entonces con señalar que el Estado está efectuando una transferencia de un recurso estatal a un particular, sin contraprestación, para concluir que estamos en frente de un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta. En efecto, si tal cesión gratuita cuenta con un fundamento constitucional expreso, no se trata de una donación prohibida por la Constitución Política, por el contrario, del cumplimiento de los deberes constitucionales atribuidos al Estado.

Se concluye entonces que a la luz del artículo 355 de la Constitución Política los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos, pues la prohibición de decretar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado, sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas. Y la excepción sólo es procedente si el

subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado.

En suma, la prohibición del artículo 355 de la Constitución Política, no es un óbice, para la función benéfica a cargo del Estado, siempre que existan unos requisitos o instrumentos que faciliten o justifiquen dicho proceder, que no sea una mera liberalidad.

Es por ello que, el Acuerdo suscrito por esa institución para satisfacer la permanencia en la educación superior debe supeditarse al análisis y aplicación estricta de las disposiciones que rigen el asunto.

Esta oficina desconoce las normas bajo las cuales ha sido aprobado y por tratarse de un Acuerdo expedido por el Consejo Directivo, firmado por el Gobernador del Departamento, en caso de considerar que existe discrepancia frente a las normas que lo sustentan, su control de legalidad corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; pues como se indicó la Contraloría General de la República carece de competencia para ejercer dicha función o pronunciarse al respecto.² En tanto esto no suceda, existe la presunción de legalidad en virtud de la cual el acto puede ejecutarse.

De otro lado, en razón a que se trata de subsidios al desarrollo de los planes de fomento a la calidad establecidos por el Ministerio de Educación, se dio traslado de su consulta a la Subdirección de Apoyo a la Gestión de las IES de esa entidad, encargada de realizar el acompañamiento y asistencia técnica permanente a las instituciones educativas en dicha materia, para lo de su competencia.

Cordialmente,



IVÁN DARIO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Cielo Eslava 
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro 
Radicado: 2017ER0078554

TRD: 80112- 033 Conceptos Jurídicos. Conceptos jurídicos.

² Sentencia C-189/98: Las contralorías no hacen parte de la rama administrativa, ni de la rama jurisdiccional, ni ejercen funciones de gobierno o de ejecución administrativa, ni judiciales, puesto que su tarea constitucional es esencialmente de control. En tal sentido, la Contraloría no tiene control jurisdiccional, ni le ha sido delegado, ni está en condiciones de interpretar, modificar o dejar sin efecto actos administrativos vigentes, distintos a los propios expedidos por esta Entidad