ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

(ORGANIZACIONES)

SAC-3-10-09

Bogotá,

Señor
DIEGO MOSQUERA CANIZALES
La Tebaida - Quindío

REF: Fondos de servicios educativos – ley de garantías electorales - restricciones

Respetado señor rector.

En atención a su comunicación de la referencia en la que solicita orientaciones sobre la incidencia de la ley de garantías electorales en el desarrollo de la gestión de la institución, específicamente en relación con el manejo de los recursos de los fondos de servicios educativos, esta oficina se pronuncia en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 9º de la ley 715 de 2001, las instituciones educativas estatales son departamentales, distritales o municipales, entidades que en virtud de la competencia asignada por dicha ley en el artículo 11, pueden administrar fondos de servicios educativos en los cuales se manejarán los recursos destinados a financiar gastos que faciliten el funcionamiento de la institución, distintos a los de personal.

La ley 996 de 2005 define el marco legal del proceso electoral, reglamenta la participación en política de los servidores públicos y establece garantías a la oposición, fijando en el artículo 33 restricciones a la contratación pública, siendo así que durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado, con las excepciones allí establecidas, entre las cuales se encuentra los contratos requeridos para cubrir las emergencias educativas. En el parágrafo del artículo 38 prevé las restricciones para los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones.

La procuraduría General de la Nación a través de la Directiva Unificada No. 005 de agosto 27 de 2009 imparte las instrucciones a los servidores públicos relacionadas con las jornadas electorales de 2010, elecciones del congreso de la República, Presidente y Vicepresidente.

El Consejo de Estado en concepto 1712 del 2 de febrero de 2006 manifiesta que los sujetos o destinatarios de la prohibición comprende a la totalidad de los entes del estado sin que resulte relevante su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, o pertenencia a una u otra rama del poder público, o su autonomía. Para los efectos de la ley de garantías y dada su finalidad, el enunciado “contratación directa” es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993. Por tanto, las entidades públicas

pueden seguir contratando previa la licitación pública, salvo las excepciones de la misma ley 996 de 2005.

En consecuencia, aparte de los casos de disposición legal expresa en contrario, las causales contenidas en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por la ley 1150 de 2007 norma por la cual se introducen modificaciones para la eficiencia y la transparencia de la ley 80 de 1993, la contratación directa establecida en el artículo segundo de la ley 1150 de 2007 como forma de escogencia del contratista, está sujeta a la mencionada prohibición por lo que durante los cuatros meses anteriores a la contienda electoral no podrá realizarse contratación directa por los organismos del estado, independientemente del régimen jurídico, naturaleza o pertenencia de una u otra entidad, lo cual incluye las organizaciones o dependencias administrativas dispuestas en las entidades territoriales para la administración del servicio publico educativo a cargo del estado (Secretarias de Educación) y los establecimientos educativos del estado en los que se presta tal servicio (que ordenan gasto a través de los Fondos de Servicios Educativos) y que para el caso de dichas entidades, debe contabilizarse los cuatro meses anteriores a la elección de Congreso de la República por no diferenciar la norma el tipo de elección al cual hace referencia.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER8814101
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

2009EE62912-27-10-09

Bogotá,

Doctora
YANETH SOTTO CALDERON
Solita – Caquetá

REF. Pago de servicios públicos instituciones educativas estatales

Respetada doctora:

En atención a su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita orientaciones en el pago de los servicios públicos de las instituciones educativas estatales, ésta oficina se pronuncia en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO.

De conformidad al Artículo 15 de la Ley 715 de 2001, el departamento tiene la responsabilidad de asegurar la prestación del servicio educativo en su jurisdicción mediante la organización, planeación y administración de la planta de personal, los establecimientos educativos y los recursos

financieros disponibles en condiciones de calidad y eficiencia. Para el efecto la Nación transfiere los recursos para educación del Sistema General de Participaciones – SGP a las entidades territoriales certificadas, destinados a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades:

- Pago del personal docente, directivo docente y administrativo, con sus correspondientes prestaciones sociales y las contribuciones inherentes a la nómina.
- Aportes patronales del personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones educativas.
- Gastos generales que incluyen los gastos de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas.
- Provisión de la canasta educativa y las actividades destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa.

Por lo anterior los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP - son recursos de destinación específica dando prioridad al pago de personal del sector.

De la misma manera y de acuerdo con lo establecido en el Artículo 16.1, Inciso 4 de la Ley 715 de 2001, los municipios deben destinar los recursos del Sistema General de Participaciones – Calidad - a los siguientes conceptos de gasto:

- Dotación pedagógica de los establecimientos educativos: mobiliario, textos, bibliotecas, materiales didácticos y audiovisuales.
- Acciones de mejoramiento de la gestión académica enmarcadas en los planes de mejoramiento institucional.
- Construcción, mantenimiento y adecuación de establecimientos educativos.
- Servicios públicos y funcionamiento de los establecimientos educativos oficiales.

Como se desprende de lo anterior, los municipios no certificados pueden concurrir de manera coordinada con el departamento al pago de los servicios públicos de las instituciones educativas de su jurisdicción, con los recursos SGP asignados para Calidad, controlando y verificando que de los mismos se haga uso racional y eficiente. En consecuencia, es indispensable coordinar previamente con la Secretaria de Educación Departamental, si estos costos están previstos con cargo a los recursos SGP – Partida de Prestación del Servicio, que se transfieren al Departamento, para no incurrir en duplicidad de gasto y en caso contrario suscribir un acuerdo entre las dos entidades territoriales en el que consten las responsabilidades de cada una para garantizar la atención de la población escolar de dicha localidad en condiciones adecuadas que permitan ampliar la cobertura y mejorar la calidad de la educación.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica
Rdo: 2009ER78709
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

--

2009EE42395-31-07-09

Bogotá,

Doctor
JUAN RAMÓN RUIZ GONZÁLEZ
Inírida – Guainia

REF: contratación de planta docente a través del banco de oferentes.

Respetado Señor Secretario:

En atención a su comunicación de la referencia, por medio de la cual solicita se le den orientaciones respecto de la contratación de la prestación del servicio educativo, teniendo en cuenta que el actual oferente no está interesado en la modificación del contrato para ampliar la prestación del servicio en otras zonas del departamento y consulta "¿es posible la suscripción de contratos de prestación de servicios con personas naturales para atender la población que se encuentra fuera del sistema?", esta oficina se pronuncia en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros del art. 25 del C. C. A.

El artículo 27 de la ley 715 de 2001 establece que las entidades territoriales, una vez se demuestre la insuficiencia en las instituciones educativas del estado, podrán contratar la prestación del servicio educativo con entidades de reconocida trayectoria e idoneidad, articulado que fue modificado inicialmente por la ley 1176 de 2007 y posteriormente por la ley 1294 de 2009, y reglamentado por el decreto 4313 de 2004, norma que a su vez fue modificada por el decreto 2085 de 2005 y ahora por el decreto 2355 de 2009.

De acuerdo con lo dispuesto por el decreto 4313 de 2004 cuando la entidad territorial requiera celebrar uno o más contratos para la prestación del servicio público educativo y para determinar las personas jurídicas prestadoras de dicho servicio, deberá conformar un banco de oferentes de acuerdo con los lineamientos fijados en dicha norma, estableciendo las diferentes modalidades de contratación que pueden darse en dicha prestación del servicio. El Ministerio de Educación Nacional en la Guía para la conformación del banco de oferentes, es clara en determinar que las instituciones educativas y las entidades prestadoras del servicio educativo deben estar inscritas en el Banco de oferentes para poder suscribir contrato de prestación del servicio educativo con la entidad territorial certificada, procedimiento al cual debe regirse la entidad territorial.

La ley 80 de 1993 establece en su artículo 32 que es contrato de prestación de servicios el que celebra la entidad estatal para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo podrán celebrase con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, norma que al ser declara exequible por la Corte Constitucional en sentencia C 154 -97 dicha corporación manifestó: "*El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración <u>no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante</u> o cuando requiere de conocimientos especializados,… La <u>autonomía e independencia del contratista</u> desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato."* (Subrayados fuera de texto)

En relación con la celebración de este tipo de contratos en el sector educativo, ha dicho el Consejo de Estado: "…la Sala no encuentra demostrado que exista diferencia alguna en los efectos que deben, necesariamente, derivarse de la llamada vinculación contractual de la actora en condición de docente temporal y la actividad desplegada por los docentes - empleados públicos del Departamento, teniendo en cuenta que la demandante prestaba sus servicios profesionales y personales para el desarrollo de funciones que correspondían al giro ordinario de la Administración, es decir, para desempeñar funciones de carácter permanente propias del magisterio como docente, relacionadas con la formación integral de la comunidad escolar, dentro de un horario determinado y a cambio de una contraprestación económica. Por medio de los contratos de prestación de servicios, cuando las labores a desarrollar son permanentes, la Administración busca evitar el pago de prestaciones sociales; esta práctica de los departamentos y los municipios se ha venido realizando ante la imposibilidad jurídica de vincular nuevos funcionarios a las plantas de personal buscando atender las necesidades del servicio. De esta manera puede afirmarse que la demandante estaba unida al Departamento mediante una relación laboral."

De otra parte, para la celebración de contratos de prestación de servicios por parte del estado, debe tenerse en cuenta la restricción establecida en el numeral 29 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, en el que se establece como falta gravísima por parte del servidor público el celebrar contrato de prestación de servicios cuando el objeto del mismo sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran **dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista**, siendo así que la falta disciplinaria descrita se consuma cuando bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios se genera una relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 23 de la ley 715 de 2001 establece restricciones financieras a la contratación y nominación de los docentes, directivos docentes y personal administrativo, por lo que ningún departamento, distrito o municipio puede vincular dicho personal con recursos diferentes a de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales; como tampoco, cuando sean vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo a los recursos del Sistema general de Participaciones. Así mismo, en ningún caso la Nación cubrirá gastos de dicho personal distintos a los autorizados por la norma.

En consecuencia, la aplicación del decreto 4313 de 2004 y ahora del decreto 2355 de 2009 es de carácter excepcional cuando hay insuficiencia en las instituciones educativas del estado para atender la demanda del servicio educativo ofrecido por éste. En opinión de esta oficina la contratación del servicio educativo debe proveerse a través de las diferentes modalidades de contratación previstas en el decreto reglamentario 4313 de 2004 hoy en día derogado por el decreto 2355 de 2009, sin que a través de dicho mecanismo pueda suscribirse contratos de prestación de servicios con personas naturales para atender la población que se encuentra fuera del sistema, toda vez que de una parte existen restricciones financieras a la contratación y nominación del personal docente y administrativo como se anotó, y de otra parte, el ajuste de planta de personal docente o directivo docente de una entidad territorial certificada debe tramitarse en la forma prevista en el decreto 1494 de 2005 o la norma que lo sustituya y el hacerlo genera un inminente riesgo para la entidad territorial, la cual puede verse sometida a demandas, así como los servidores que hayan prohijado tal proceder contra legem.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER37300 – 2009ER38631
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

2009EE42396-31- 07- 09

Bogotá,

Doctor
ALEXANDER SUAREZ ALZATE
Don matías – Antioquia

REF. Pago servicios públicos instituciones educativas estatales

Respetado Señor Secretario:

En atención a su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita orientaciones sobre el pago de los servicios públicos de las instituciones educativas estatales y entidad responsable de los mismos, ésta oficina se pronuncia en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO.

De conformidad al Artículo 15º de la Ley 715 de 2001, el departamento tiene la responsabilidad de asegurar la prestación del servicio educativo en su jurisdicción mediante la organización, planeación y administración de la planta de personal, los establecimientos educativos y los recursos financieros disponibles en condiciones de calidad y eficiencia. Para el efecto la Nación transfiere los recursos para educación del Sistema General de Participaciones – SGP a las entidades territoriales certificadas – destinados a **financiar la prestación del servicio educativo** atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades:

- Pago del personal docente, directivo docente y administrativo, con sus correspondientes prestaciones sociales y las contribuciones inherentes a la nómina (Parafiscales).
- Aportes patronales del personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones educativas.
- Gastos generales que incluyen los gastos de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas.
- Provisión de la canasta educativa y las actividades destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa.

Por lo anterior los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP - son recursos de destinación específica dando prioridad al pago de personal del sector.

De la misma manera y de acuerdo con lo establecido en el Artículo 16.1, Inciso 4 de la Ley 715 de 2001, los municipios deben destinar los recursos del Sistema General de Participaciones – Calidad - a los siguientes conceptos de gasto:

Dotación pedagógica de los establecimientos educativos: mobiliario, textos, bibliotecas, materiales didácticos y audiovisuales.

- Acciones de mejoramiento de la gestión académica enmarcadas en los planes de mejoramiento institucional.
- Construcción, mantenimiento y adecuación de establecimientos educativos.
- Servicios públicos y funcionamiento de los establecimientos educativos oficiales.

Como se desprende de lo anterior, los municipios no certificados puede concurrir de manera coordinada con el departamento al pago de los servicios públicos de las instituciones educativas de su jurisdicción, con los recursos SGP asignados para Calidad, controlando y verificando que de los mismos se haga uso racional y eficiente. En consecuencia es indispensable coordinar previamente con la Secretaria de Educación Departamental, si estos costos están previstos con cargo a los recursos SGP – Partida de Prestación del Servicio, que se transfieren al Departamento, para no incurrir en duplicidad de gasto y en caso contrario suscribir un acuerdo entre las dos entidades territoriales en el que consten las responsabilidades de cada una para garantizar la atención de la población escolar de dicha localidad en condiciones adecuadas que permitan ampliar la cobertura y mejorar la calidad de la educación.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER44243
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

2009EE42394-31-07-09

Bogotá,

Doctor
RAUL ORTIZ
Pasto – Nariño

REF: Pago de servicios públicos de los establecimientos educativos estatales

Respetado doctor:

En atención a su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita se le informe a quién corresponde asumir las deudas derivadas por consumo de servicio de energía de los establecimientos educativos estatales, ésta oficina se pronuncia en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO.

La descentralización administrativa es ante todo un proceso de asignación y asunción de competencias que viene de los poderes centrales a las entidades territoriales o a otros organismos públicos de la rama ejecutiva.

En virtud de la Carta Política se expidió la Ley 60 de 1993 a través de la cual la Nación, como símbolo del poder centralizado comenzó a ser desprendida de sus competencias administrativas. Por dicha norma los departamentos y distritos debían administrar los recursos cedidos y luego de acreditar el cumplimiento de los requisitos obtenían la autorización legal para la asunción de dicha competencia, **caso en el cual los establecimientos educativos** y la planta de personal **tienen el carácter departamental**.

Posteriormente, en el 2001 se expide la ley 715 derogando la ley 60 de 1993 y dictando normas orgánicas en materia de recursos y competencias. Certifica en materia educativa a partir del año 2002 a los departamentos y distritos, y a partir del año 2003 a todos los municipios mayores de cien mil habitantes quienes deberán prestar el servicio público de la educación a través de los establecimientos educativos oficiales. Dentro de las competencias asignadas a las entidades territoriales certificadas **está la de administrar**, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la ley 115 de 1994, **las instituciones educativas** (artículos 6º y 7º) Competencias que salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se pueden delegar en los municipios no certificados que cumplan los parámetros establecidos por la Nación.

Señala la norma que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución a las entidades territoriales para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en dicha ley. Los artículos 16, 17 y 18 establecen los criterios de distribución, la transferencia de los recursos y la administración de los mismos. Para el caso de municipios no certificados los recursos son administrados por el respectivo departamento.

Por su parte, el artículo 15 de la norma establece la destinación de los recursos de la participación para la educación del Sistema General de Participaciones, señalando entre otras actividades a tener en cuenta para la destinación de los recursos el pago de servicios públicos (numeral 15.2)

Ahora bien, el artículo 8º ídem asigna funciones a los municipios no certificados, determinando que corresponde a éstos el administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y **mejoramiento de la calidad**. La Guía No. 8 "Guía para la administración de los recursos del sector educativo" expedida por este ministerio, señala en "Calidad Educativa" – página 14 – que según lo establecido en el artículo 16.1.1 inciso 4 de la ley 715 de 2001, los municipios deben destinar los recursos para la calidad a los siguientes conceptos de gasto: ...Servicios públicos y funcionamiento de los establecimientos educativos oficiales.

De lo anteriormente expuesto bien puede observarse, que de los recursos del Sistema General de Participaciones transferidos por la Nación, a las entidades territoriales certificadas y a los municipios no certificados, se garantiza el pago de los servicios públicos de los establecimientos educativos estatales. Los municipios no certificados pueden concurrir de manera coordinada con el departamento al pago de los servicios públicos de las instituciones educativas de su jurisdicción, con los recursos SGP asignados para Calidad, controlando y verificando que de los mismos se haga uso racional y eficiente. En consecuencia es indispensable coordinar previamente con la Secretaria de Educación Departamental, si

estos costos están previstos con cargo a los recursos SGP – Partida de Prestación del Servicio, que se transfieren al Departamento, para no incurrir en duplicidad de gasto y en caso contrario suscribir un acuerdo entre las dos entidades territoriales en el que consten las responsabilidades de cada una para garantizar la atención de la población escolar de dicha localidad en condiciones adecuadas que permitan ampliar la cobertura y mejorar la calidad de la educación.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER33629
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

2009EE42397 DEL 31-07-09

Bogotá,
Doctor
FREDY RODRIGO NIÑO CUSPOCA
Duitama

REF: Su comunicación – administración de recursos instituciones educativas

Respetado doctor.

En atención a su comunicación dirigida al Departamento de la Función Pública y enviada a esta entidad por competencia, se pronuncia ésta oficina en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

OBJETO DE LA CONSULTA.

Manifiesta esa entidad que el municipio de Duitama celebra un convenio tripartito entre la Gobernación y el Instituto de Bienestar Familiar para la atención de restaurantes escolares, fijando una cuota de sostenimiento en dinero que deben pagar los estudiantes por cada ración recibida, cuota que es recaudada por docentes o algún integrante de la junta conformada para tal fin. Con los dineros recaudados se pagan los servicios de las personas que laboral en los restaurantes escolares, compra de útiles de aseo y algunos imprevistos ¿el recaudo de dichos recursos debe hacerse a través del Fondo de Servicios Educativos de la institución?

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO.

Debe anotar ésta oficina que en la comunicación se hace referencia de un convenio tripartito en el que sólo se mencionan dos partes, por lo que se presume que la tercera parte que integra el convenio sea la institución educativa.

El Gobierno Nacional expidió el decreto 4791 de 2008 Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 11, 12, 13 Y 14 de la Ley 715 de 2001 en relación con el Fondo de Servicios Educativos de los establecimientos educativos estatales.

De acuerdo con la norma, las mismas son aplicables a las entidades territoriales y a los establecimientos educativos estatales. Los fondos de servicios educativos son cuentas contables creadas por la ley como un mecanismo de gestión presupuestal y de ejecución de los recursos de los establecimientos educativos estatales para la adecuada administración de sus ingresos y **para atender sus gastos de funcionamiento e inversión distintos a los de personal**.

Se entiende por gastos de personal aquellos que debe hacer la entidad como contraprestación de los servicios que recibe bien a través de una relación laboral o de las diferentes formas de contratación establecida en la ley, derivados del pago de planta de personal o por contribuciones inherentes a la nómina correspondientes a las contribuciones legales que debe hacer la entidad como empleador y tiene como base la nómina del personal de planta.

Los gastos de funcionamiento son aquellos que sirven para financiar gastos de consumo, cuyo objeto es atender las necesidades de la entidad con el fin de dar cabal cumplimiento a las funciones asignadas en la Constitución y la Ley.

De acuerdo con lo señalado en la ley y el reglamentario, a los rectores o directores rurales se les asigna responsabilidades en relación con el Fondo de Servicios Educativos como las de celebrar los contratos, suscribir los actos administrativos y ordenar los gastos con cargo a dichos recursos, de acuerdo con el flujo de caja y el plan operativo. A su vez, el artículo 8º del decreto 4791 de 2008 establece el presupuesto de ingresos que recibe el establecimiento educativo a través del Fondo de Servicios Educativos.

Ahora bien, según lo determina el artículo 303 de la Constitución, en cada departamento habrá un Gobernador que será el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, por lo que en opinión de ésta oficina, los establecimientos educativos estatales de preescolar, básica y media, per se carecen de personería jurídica y en consecuencia de representante legal y la condición que la ley otorga a los rectores de ordenadores de gasto no los autoriza en nuestra opinión, para celebrar otro tipo de contratos diferentes de aquellos requeridos para la ejecución de los recursos del fondo de servicios educativos. (Concepto de 09-06-08 CORDIS 2008EE27556)

De acuerdo con lo anterior, los recursos que ingresen a los establecimientos educativos estatales por cualquier concepto deben registrarse en la cuenta del Fondo de Servicios Educativos de la institución, los cuales pueden ser utilizados para atender los gastos de funcionamiento e inversión del establecimiento educativo, distintos a los de personal. Los recursos que ingresan en virtud del convenio tripartito celebrado, por tener destinación específica, su inversión o gasto debe ser de acuerdo con las obligaciones pactadas en dicho convenio y en estricto cumplimiento a lo suscrito por las partes.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER39598
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

--

2009EE42369-09-07-09

Bogotá, D. C.

Doctor
ENRIQUE VARGAS LEIVA
Neiva - Huila

Asunto: Supresión cargos docentes

OBJETO DE SOLICITUD

"(...) la Secretaria de Educación se encuentra culminando el estudio técnico para la distribución de la planta de personal docente y de directivos docentes... y se ha determinado que sobran algunos docentes que vienen vinculados en provisionalidad;... concepto jurídico si es viable darles por terminado el nombramiento provisional o declararlos insubsistentes..."

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con lo dispuesto en las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, le manifiesto:

El Decreto 3020 de 2002 por el cual se establecen los criterios y procedimientos para organizar las plantas de personal docente y administrativo del servicio educativo estatal que prestan las entidades territoriales, dispone que las entidades territoriales suprimirán los cargos vacantes que no se requieran para la prestación del servicio educativo estatal; así como los cargos vacantes cuando su provisión supere el monto de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones de la entidad territorial, y los cargos vacantes de directivos docentes que no estén contemplados en el Decreto 1278 de 2002. *(Artículo 5°)*

El Decreto 1494 de 2005, en el artículo 3 establece el procedimiento que deben observar las entidades territoriales certificadas para realizar modificaciones en las plantas de cargos del personal docente, directivo docente y administrativo financiadas con cargo al Sistema General de Participaciones, como son estudio técnico y financiero; una vez finalizados dichos estudios, deben remitirlos al Ministerio de Educación Nacional en las fechas que les determinen para la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente y la eficiencia en el uso de los recursos. Una vez realizado este análisis el Ministerio emitirá un concepto sobre el cumplimiento de los requisitos antes mencionados y con base en el concepto positivo emitido por el Ministerio de Educación Nacional, la entidad territorial procederá a expedir los actos administrativos de modificación a que haya lugar.

Así las cosas en opinión de esta Oficina, previo el estudio técnico y concepto aludido, procede la supresión de los cargos vacantes que no se requieran para la prestación del servicio educativo estatal que no hayan sido provistos en período

de prueba ni convocados a concurso, así estén provistos en provisionalidad; razón por la cual, con base en lo establecido en la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de carrera administrativa se produce entre otos por, l) supresión del empleo… y deberá efectuarse mediante acto motivado. *(Artículo 41)*

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó. B. LL. C. - Rad. 42886

2009EE43120-17-07-09

Bogotá, D. C.

Doctora
VILMA VERGARA MARTELO
Cartagena de Indias - Bolívar

Asunto: Supresión cargos docentes vacantes

OBJETO DE SOLICITUD

"(…) emitir concepto jurídico con relación a las vacancias definitivas de algunos cargos de directivos docentes (Supervisor y Director de Núcleo) y de la necesidad que existe por parte de la administración de suprimir estos cargos… y crear los cargos conforme a los perfiles necesarios… Se puede realizar y cual sería el procedimiento idóneo para hacerlo…"

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con lo dispuesto en las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, le manifiesto:

El Decreto 1494 de 2005, en el artículo 3 establece el procedimiento que deben observar las entidades territoriales certificadas para realizar

modificaciones en las plantas de cargos del personal docente, directivo docente y administrativo financiadas con cargo al Sistema General de Participaciones, como son estudio técnico y financiero; una vez finalizados dichos estudios, deben remitirlos al Ministerio de Educación Nacional en las fechas que les determinen para la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente y la eficiencia en el uso de los recursos. Realizado este análisis el Ministerio emitirá un concepto sobre el cumplimiento de los requisitos antes mencionados y con base en el concepto positivo emitido por el Ministerio de Educación Nacional, la entidad territorial procederá a expedir los actos administrativos de modificación, aludiendo dentro de los considerandos a dicho concepto.

Por lo anterior, la entidad territorial debe cumplir con los pasos dispuestos en el Decreto 1494 de 2005 para realizar las modificaciones en la planta de cargos docentes, directivos docentes y administrativos organizada conjuntamente por la Nación y la entidad territorial, financiada con cargo al Sistema General de Participaciones, para obtener el concepto positivo de parte del Ministerio de Educación Nacional, y así proceder a expedir los actos administrativos de modificación, las que deberán orientarse a fortalecer los cargos que apoyen directamente los procesos misionales del sector; la norma establece que en ningún caso la entidad territorial certificada podrá efectuar cambios dentro de las plantas de cargos administrativos, docentes y directivos docentes financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones sin el seguimiento estricto de los pasos establecidos en el presente Decreto.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó. B.LL.C
Rad- 45365

2009EE42411-22-07-09

Bogotá D.C.,

Señora
GLORIA CRUZ NEIRA
Natagaima - Tolima

Asunto. Comportamiento alumnos establecimiento educativo – Funciones Coordinadores

OBJETO DE LA CONSULTA

"(…) Como se expulsa un alumno de la institución educativa… dentro del debido proceso quien toma la decisión para la expulsión del alumno… La resolución 13342 de 1982… está vigente?… que ley o resolución contempla las funciones de un Coordinador…?… El Decreto 2480 de 1986… está vigente?…

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, me permito informarle que ante diferentes consultas relacionadas con el tema de sanciones disciplinarias por comportamiento de los alumnos en los establecimientos educativos, esta Oficina se ha pronunciado así:

- "ER8671-20-02-08. El artículo 14 del decreto 1860 de 1994, establece que el Proyecto Educativo Institucional, deberá contener, entre otros, el reglamento o manual de convivencia y el reglamento para docentes.

El artículo 17 del Decreto 1860 citado establece que "de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73 y 87 de la ley 115 de 1994, todos los establecimientos educativos deben tener como parte integrante del proyecto educativo institucional, un reglamento o manual de convivencia.

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

En particular debe contemplar entre otros, los siguientes aspectos:

4.-Normas de conducta de alumnos y profesores que garanticen el mutuo respeto. Deben incluir la definición de claros procedimientos para formular las quejas o reclamos al respecto.

5.-Procedimientos para resolver con oportunidad y justicia los conflictos individuales o colectivos que se presenten entre miembros de la comunidad. Deben incluir instancias de diálogo y de conciliación.

7.-Definición de sanciones disciplinarias aplicables a los alumnos, incluyendo el derecho a defensa.

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, se considera que es a cada establecimiento educativo en ejercicio de su autonomía, y dentro de los parámetros constitucionales y legales vigentes, a quien corresponde establecer en el Manual de Convivencia, los procedimientos y términos que deben verificarse en caso de aplicación de sanciones disciplinarias a los alumnos, en cumplimiento de lo

señalado en el numeral 7 del artículo 17 referenciado y respetando el principio constitucional del debido proceso.

No obstante, si el Manual de Convivencia específico de que se trate guarda silencio en relación con la situación "hipotética" señalada por usted, esta Oficina considera que debe acudirse a los principios generales del derecho, en este caso del derecho disciplinario, en el entendido que lo que se busca al iniciar un proceso disciplinario es establecer si realmente la falta se cometió, quién es el responsable de la misma y bajo qué circunstancias se realizó. En este orden de ideas, se consideraría que un proceso disciplinario iniciado a un estudiante dentro de un establecimiento educativo, debe continuar desarrollándose, aun si el estudiante se retira del mismo, con miras a esclarecer la realización de la falta y la responsabilidad del estudiante en ella. Todo lo anterior, respetando el derecho a la defensa del estudiante, mediante los mecanismos que determine el mismo reglamento."

- Con relación a la vigencia de la Resolución 13342 de 1982, le informo que está fue derogada tácitamente por la Ley 115 de 1994 –Ley General de Educación-; esta ley en los artículos 126,129 parágrafo, determina que los educadores que ejercen funciones de dirección, de coordinación, de supervisión e inspección, de programación y de asesoría, son directivos docentes y que cumplirán sus funciones en las instituciones educativas del Estado.

Los Decretos 1860 de 1994, 1850 de 2002 determinan funciones que deben desarrollar los directivos docentes de los establecimientos educativos estatales de educación formal administrados por los departamentos y municipios certificados, como son, atención a los alumnos en los aspectos académicos, de evaluación y de promoción el servicio de orientación estudiantil, actividades de desarrollo institucional relacionadas con el Proyecto Educativo Institucional; elaboración, seguimiento y evaluación del plan de estudios; investigación y actualización pedagógica; evaluación institucional anual; actividades de coordinación con organismos e instituciones que incidan en la prestación del servicio educativo. (Decreto 1860 de 2002 artículo 27, 1850 de 2002 artículos 6, 8 artículo 6)

El decreto 1278 de 2002 también establece que quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, evaluación, administración orientación y programación en las instituciones educativas son directivos docentes; dispone además que el coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas.

Por lo anterior, las funciones que deben desempeñar los coordinadores que laboran en los establecimientos educativos estatales, están enunciadas de manera expresa en las disposiciones citadas en el presente documento como son, la ley 115 de 1994, Decretos 1860 de 1994, 1850 de 2002, 1278 de 2002 y su ajustado cumplimiento no podría interpretarse como acoso laboral.

- En lo que se refiere al Decreto 2480 de 1986, le informo que con la expedición de la Ley 200 de 1995 por la cual se adoptó el Código Disciplinario Único *(Derogada por la Ley 734 de 2002 que expidió el nuevo Código Disciplinario Único)* fue

derogado, en atención a que en su artículo 177 estableció que esta sería aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria, a todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogaba las disposiciones generales o especiales que regularan materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública.

Por lo anterior, a todos los servidores públicos *(entre otros los docentes)* se les debe aplicar el proceso disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002 *(Deroga las disposiciones que le sean contrarias, entre otras las normas de carácter disciplinario dispuestas en el Decreto 2277 de 1979)*, proceso que adelantará la Unidad u Oficina del más alto nivel, que toda entidad u organismo del Estado *(Con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura)*, debe tener organizada y cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores; razón por la cual, todos los documentos relacionados con asuntos disciplinario contra los docentes, deben ser remitidos a la Secretaría de Educación respectiva, para que sea la Unidad u Oficina creada para esto, la que por competencia inicie la acción disciplinaria, de acuerdo con las normas establecidas en la Ley 734 de 2002 antes mencionada.*(Artículo 76)*

-En cuanto al reglamento de la institución, le manifiesto que el Decreto 1860 de 1994 establece que todo establecimiento educativo de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73 y 87 de la Ley 115 de 1994 deben tener como parte integrante del Proyecto Educativo Institucional un reglamento o manual de convivencia *(Según el diccionario de la Real Academia Española, la **o** denota además idea de equivalencia, significando lo que es lo mismo)*; reglamento o manual de convivencia que debe contener una definición de los derechos y deberes de los alumnos y de sus relaciones con los demás estamentos de la comunidad educativa, así como los aspectos dispuestos en el artículo 17 de esta norma.

-Con relación a las funciones de los docentes de preescolar, le informo que la norma legal no establece excepción alguna con relación a las funciones de los docentes de básica y media. La función docente es aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza – aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional de los establecimientos educativos; además de la asignación académica, comprende también las actividades curriculares no lectivas, el servicio de orientación estudiantil, la atención a la comunidad, en especial de los padres de familia de los educandos, las actividades de actualización y perfeccionamiento pedagógico, las actividades de planeación y evaluación institucional, otras actividades formativas, culturales y deportivas contempladas en el PEI y las actividades de dirección, planeación, coordinación, evaluación, administración y programación relacionadas directamente con el proceso educativo. *(Artículos 104 Ley 115 de 1994 y 4 del Decreto 1278 de 2002)*

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó. B.LL.C.
Rad-46458

2009EE08-07-09

Bogotá,

Señora
ANDREA PAOLA ZAMBRANO ROMERO

Asunto: Costos tarifas matrículas y pensiones

OBJETO DE LA CONSULTA

"(...) ¿es posible que un establecimiento educativo incluya en el valor de la matrícula los textos escolares... ¿si los otros cobros periódicos... solo hacen referencia a servicios... ¿...."

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, me permito informarle:

Con relación a la posibilidad de que un establecimiento educativo incluya en el valor de la matrícula los textos escolares, le manifiesto que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2253 de diciembre 22 de 1995, por el cual se adopta el reglamento general para definir las tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos, originados en la prestación del servicio público educativo por parte de los establecimientos privados de educación formal y se dictan otras disposiciones, en el artículo 4° se define el concepto de valor de matrícula, como la suma anticipada que se paga una vez al año en el momento de formalizar la vinculación del educando al servicio educativo ofrecido por el establecimiento educativo privado o cuando ésta vinculación se renueva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 115 de 1994.

Por lo anterior, la norma es clara cuando define el concepto de valor de matrícula, en el cual no se incluye lo relacionado con los textos escolares *(tampoco en los cobros periódicos y otros cobros periódicos)* que utilizarán los estudiantes en el período escolar respectivo; razón por la cual, el establecimiento educativo no debe incluir en el valor de la matrícula, el de los textos escolares.

De otra parte, en la Ley 1269 de 2008 por la cual se reforma el articulo 203 de la ley 115 de 1994, en el Parágrafo del artículo 1° lo que se dispone es que los establecimientos educativos deberán entregar a los padres de familia en el momento de la matrícula la lista completa de útiles escolares para uso pedagógico, textos, uniformes e implementos que se usarán durante el siguiente año académico, la cual debe estar previamente aprobada por el Consejo Directivo.*(Para facilitar el cumplimiento de la Ley 1269 de 2008, se expidió la Directiva 01 de enero 13 de 2009 dando orientaciones a las entidades territoriales certificadas, sobre útiles, textos, uniformes e implementos escolares y costos educativos)*

Los derechos fundamentales los puede consultar en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 40 de la Constitución Política.

En cuanto al concepto de otros cobros periódicos *(no están incluidos los textos y útiles escolares)* son las sumas que se pagan por servicios del establecimiento educativo privado, distintos de los servicios de transporte escolar, alojamiento escolar y alimentación, deben estar fijados de manera expresa en el reglamento o manual de convivencia, de conformidad con lo definido en el artículo 17 del Decreto 1860 de 1994, siempre y cuando dicho reglamento se haya adoptado debidamente, según lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del mismo Decreto y se deriven de manera directa de los servicios educativos ofrecidos. Ej.: clases de música, danza, sistemas, equitación.

En lo que se refiere a la excepción con relación a la venta de textos cuando no puedan ser adquiridos en el mercado, le informo que esto es para el caso en que los textos exigidos por el establecimiento educativo en cualquier área, no sean expedidos en el país y publicados por nuestras editoriales; no obstante, si los padres de familia pueden conseguirlos por otros medios, no están en la obligación de adquirirlos en los establecimientos educativos que los están vendiendo. Sustentado en la Circular N° 02 de 2006 que orienta a los centros, instituciones y comunidad educativa en general sobre Cobros y exigencias al momento de la matrícula.

Por ultimo, la reglamentación vigente de que trata la Circular N° 02 de 2006 al referirse a que los gobiernos escolares, a través del proyecto educativo institucional y el manual de convivencia, podrán hacer acuerdos relacionados con útiles, materiales pedagógicos, textos y uniformes, es al Decreto 1860 de 1994 reglamentario de la Ley 115 de 1994 en los aspectos pedagógicos y organizativos generales.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: B.LL.C.
Rad- 47636

-

2009EE65427-09-11-09

Bogotá, D. C.

Doctor
CARLOS ALBERTO ISAZA BERRIO
Pereira - Risaralda

Referencia: Expediente N° 137-002714-07

Cordial saludo,

En atención a la solicitud de concepto referente a interrogantes relacionados con el artículo 16 del Decreto 3020 de 2002, de conformidad con las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, me permito informarle:

NORMAS y CONCEPTO

- En lo relacionado con la cita que hace el artículo 16 del Decreto 3020 de 2002 de los docentes estatales que se encuentren en comisión y si se refiere a docentes y/o directivos docentes o a cual de los dos, le manifiesto que de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos Ley 2277 de 1979 –Estatuto Docente- y 1278 de 2002 –Estatuto de Profesionalización Docente- las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores; y la profesión docente se entiende como el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación de los distintos niveles, igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los establecimientos educativos. *(Artículos 2 y 4)*

Por lo anterior, le informo que todos los educadores son docentes; unos son los que desarrollan entre otras, labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso de enseñanza aprendizaje, y solo se les denomina docentes, y otros que desempeñan actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en los establecimientos educativos que se denominan directivos docentes y además son responsables del funcionamiento de la organización escolar. Los cargos directivos docentes estatales son el de director rural de preescolar y básica primaria, rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media y el coordinador; razón por la cual cuando la norma se refiere a docentes, es a los antes mencionados.

- De otra parte, la comisión de los docentes estatales en establecimientos educativos *(Estatales o privados)* que no son los organizados por el Ministerio de Defensa, Ejercito Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Policía Nacional, de acuerdo

con lo dispuesto en la norma como máximo solo podía darse sin excepción alguna como lo establece la norma, hasta el 1° de diciembre de 2005, a diferencia de los que actualmente se encuentran comisionados en establecimientos educativos organizados por las entidades antes mencionadas, dicha comisión no puede exceder el 1 de diciembre del año 2012.

Por ultimo, el acuerdo *(pacto, contrato, convenio, alianza, colaboración)* a que se refiere la norma, es aquel que la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial suscribió con el Ministerio de Defensa, Ejercito Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Policía Nacional.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó. B.LL.C.
Rad- 87246

2009EE62918-26-08-09

Bogotá,

Señor
ARLEY ARDILA CASADIEGO
Valledupar (Cesar)

OBJETO DE LA CONSULTA

Se consulta si tiene igualdad y equivalencia el bachiller técnico comercial y el bachiller académico?

NORMAS y CONCEPTO

Atendiendo su solicitud, de conformidad con las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, me permito informarle:

Bachiller es la persona que ha cursado estudios formales por grados en sus niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. La educación media tiene como finalidad la comprensión de las ideas y los valores universales así como la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo, comprende los grados de décimo (10) y undécimo (11).

La educación media tiene el carácter de académica o técnica. La educación media académica permite al estudiante profundizar en un campo específico de las ciencias, las artes o las humanidades. La educación técnica prepara a los estudiantes en especialidades que requiera el sector productivo, debe responder a las necesidades para el desempeño laboral en uno de los

sectores de la producción y de los servicios. Los objetivos específicos y las áreas fundamentales de cada modalidad se encuentran descritas en los artículos 30 y siguientes de la ley 115 de 1994.

Teniendo en cuenta lo anterior el título Bachiller Técnico Comercial no es igual, ni equivalente al de Bachiller Académico.

De otro lado, se señala que el legislativo 001 de 2008 fue declarado inexequible en su totalidad mediante sentencia 588 de 2009, hacía mención a la inscripción en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público de servidores siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos, no se refería a la afinidad y semejanza de la educación media.

La normatividad que regula el servicio público de la educación, las guías y demás documentos referidos pueden ser consultadas en la página web de esta entidad en el enlace www.mineducacion.gov.co

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Radicado 2009 ER 57256
Proyectó. Gloria Clemencia Guarín T