

Bogotá D.C., 1 de Octubre de 2015

No. de radicación 2015-ER-153052
solicitud:



2015-EE-113712

Señor

Asunto: Pago de docentes de Institución Universitarias – Gastos de inversión o de funcionamiento

Cordial saludo,

Por medio de la presente, procedemos a darle respuesta a su comunicación radicada bajo el número 2015-ER-153052, remitida al Ministerio de Educación Nacional (MEN) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Minhacienda) a través del oficio Rad. 2-2015-031736. Esta última entidad, a su vez, recibió esta consulta de la Dirección de Atención Ciudadana de la Contraloría General de la República, mediante oficio 2015EE0058718.

La solicitud se formuló de la siguiente manera:

OBJETO DE LA CONSULTA

"EL PAGO DE LOS DOCENTES DE PLANTA DE UNA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ES GASTO DE FUNCIONAMIENTO O DE INVERSIÓN? EN QUE LEY Y ARTÍCULOS SE SUSTENTA?".

NORMAS Y CONCEPTO

Determinar la naturaleza de los gastos que se sufragan en educación, a través de la óptica que ofrece la dicotomía entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, no es un tema pacífico. En los esbozos que han trazado su definición, la jurisprudencia ha dejado constancia de la imposibilidad de trazar una línea radical que diferencie uno de otro tipo de erogaciones. Veamos:

*"En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. **Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la movil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino en el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social.**"*

El Profesor Enrique Low Murtra en cuanto a los gastos de inversión, afirma lo siguiente:

"En todo caso los gastos de inversión son los que tienden a aumentar la disponibilidad de capital fijo. En algunos casos su identificación es sencilla: El gasto en la construcción de una represa que abastece de agua a una región es, sin duda, una inversión. La interventoría de una obra pública y los diseños de la misma son también gastos de inversión, pero dejan un mayor margen indefinible que en el caso antes citado. Otros casos dejan mayores dudas en relación con la clasificación que le corresponde. ¿Cómo clasificar un gasto en la adquisición de un inmueble (por construcción o por compra) para el funcionamiento puramente administrativo?. La adquisición de equipos a veces se considera de funcionamiento y a veces de inversión. **Los gastos en salud y educación, entre otros, suelen clasificarse como gastos de funcionamiento, aunque ciertamente involucran una verdadera inversión en capital humano.** Aunque la contabilidad nacional resuelve, a menudo, estos dilemas de clasificación y ubica cada gasto en un rubro claramente determinado, dicha contabilidad no siempre se elabora con criterio estrictamente analítico, pues no es fácil hacerlo. El diccionario de la Real Academia de la lengua define invertir: 'Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos o colocarlos en aplicaciones productivas'. El sentido 'aplicaciones productivas', que caracterizan el término inversión y los distingue del consumo implica que con la inversión aumenta el acervo de bienes a disposición de los productores.' (Low Murtra Enrique, Gómez Ricardo Jorge. Política Fiscal, 1986 pág. 343. Edit. Universidad Externado de Colombia).

(...) Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de "inversión" y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. **Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales.** En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. **Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP art. 324, 350, 357 y 366).** Así, el artículo 366 de la Carta señala que "el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de

la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable".

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben "inversiones en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social." [1] (Subrayas y negrillas nuestras)

Aun así, como lo deja entrever la jurisprudencia anotada, que un gasto habitualmente clasificado como de funcionamiento se pueda considerar como un gasto de inversión es algo que depende de la situación concreta, esto es, de la determinada circunstancia que motive este actuar. No se trata de una situación normal o habitual.

En ese orden de ideas, el concepto mismo de "gasto de funcionamiento" guarda consigo la característica de la normalidad, propias de la cotidianidad del desarrollo de las tareas constitucionales y legales asignadas a la entidad. En líneas generales, así lo ha entendido el Consejo de Estado:

"La expresión "funcionamiento" significa: Acción y efecto de funcionar. Funcionar. Ejecutar una persona, máquina, etc. **Las funciones que le son propias.** De donde se deduce que los Gastos de Funcionamiento **son aquellos flujos de salida de recursos que generan disminuciones del patrimonio realizados para ejecutar o cumplir las funciones propias de su actividad,** lo que en términos técnico contables simbolizan los Gastos Operacionales u Ordinarios, **es decir los normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico.**" [2]

En otro pronunciamiento, siguiendo este lineamiento, esta Alta Corporación consideró: **"Los gastos de funcionamiento son aquellas erogaciones que tiene por objeto atender las necesidades de las entidades para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y en la Ley [3];** y una de esas necesidades es cumplir con la carga pensional de sus trabajadores, pues **los gastos de personal son las erogaciones que debe hacer el Estado como contraprestación de los servicios que recibe, ya sea por una relación laboral o a través de contrato [4],** lo cual incluye, tal como reconoce el actor, garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determina la ley 100 de 1993. De manera que si la empresa tiene esta carga pensional es fundamentalmente con el factor humano, entre otros, que una empresa prestadora de servicios funciona." [5]

Ello explica por qué la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado haya expresado, en relación con la destinación de los gastos que reciben los departamentos por concepto de regalías:

*"Por consiguiente, los departamentos pueden transferir recursos provenientes de regalías a las universidades públicas, únicamente para inversión en proyectos prioritarios contemplados en los planes de desarrollo de aquellos, con observancia de los porcentajes y condiciones fijados en el artículo 14 de la ley 141 de 1994 y normas concordantes, **y en ningún caso para gastos de funcionamiento tales como el pago de docentes catedráticos y ocasionales.***

Finalmente, en relación con el tercer interrogante, en cuyo texto se plantea que el pago de los docentes catedráticos y ocasionales de la Universidad de la Guajira podría ser considerado "como inversión social, en los términos de la sentencia C-151 de 1995 que determina que el concepto de inversión social no se limita a la construcción de infraestructura física sino a los gastos necesarios para atender los derechos constitucionales de educación, salud y saneamiento básico", la Sala observa lo siguiente:

*1) **La remuneración de docentes catedráticos y ocasionales de una universidad pública se encuentra incluida dentro de la definición de gastos de funcionamiento**, establecida por el artículo 38 del decreto 4996 de 2009 y, por ende, tales erogaciones no hacen parte de los gastos de inversión que también define y delimita dicha norma, conforme se señaló anteriormente.*

2) El artículo 3º de la ley 617 de 2000 establece expresamente la prohibición de emplear los recursos de las regalías para el pago de gastos de funcionamiento, prohibición de norma orgánica que lógicamente se debe aplicar, independientemente de criterios que asimilen, en alguna medida, conceptos económicos que tienen precisa definición legal.

3) De otro lado, no se presenta oposición con la noción de inversión social que se quiere plantear en la pregunta, puesto que el artículo 14 de la ley 141 de 1994 establece que el 90% de las regalías que reciban los departamentos se debe destinar a inversión en proyectos dirigidos, precisamente, a sectores de orden social como la salud, la educación, el agua potable, el alcantarillado, etc.

*En conclusión, la Universidad de la Guajira no puede utilizar las regalías que le transfiera el Departamento para gastos de funcionamiento, representados en el pago de docentes catedráticos y ocasionales."***[6]** (Subrayas y negrillas nuestras)

En consecuencia de lo señalado, esta Oficina considera que si el gasto destinado a sufragar los salarios y prestaciones de los docentes catedráticos y ocasionales, cuya principal característica es la temporalidad o la transitoriedad del vínculo con la Institución de Educación Superior, son considerados gastos de funcionamiento, con mayor razón el pago de los docentes que hacen parte de la planta de la institución, aquellos que prestan sus servicios de forma habitual, permanente y exclusiva, y pertenecen al sistema de

carrera poseen esa misma connotación.

Esto, sin perjuicio de la interpretación jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional, que se anotó al principio de este escrito.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), introducido por la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Atentamente,

[1] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-151 del 5 de abril de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

[2] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 9 de noviembre de 2001. Rad. 11001-03-27-000-2000-1253-01 (11790). C.P. María Inés Ortiz Barbosa

[3] Diccionario de Términos de Contabilidad Pública, Contaduría General de la Nación. Edición 1998. [cita de la sentencia]

[4] Ibídem. [cita de la sentencia]

[5] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. 11001-03-27-000-2005-00061-00 (15771) C.P. María Inés Ortiz Barbosa

[6] CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de junio de 2010. Rad. 11001-03-06-000-2010-00049-00(2001) C.P. Augusto Hernández Becerra.

MARIA DE LA PAZ MENDOZA LOZANO

Asesor

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: