

E-2019-164086.
17 OCT 2019

Bogotá, 17 de octubre de 2019

Doctora
JENNY ADRIANA BRETON VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Secretaría de Educación Distrital
Ciudad

Apreciada Doctora:

Procedemos a rendir concepto jurídico solicitado por ustedes, en los términos que a continuación se expresan:

I. OBJETO DE LA CONSULTA.

La Secretaría de Educación Distrital solicita concepto jurídico relacionado con las siguientes preguntas:

- 1. ¿Qué dependencia de la Secretaría de Educación del Distrito es la competente para adelantar y finalizar las actividades y gestiones que quedaron pendientes del convenio del asunto, máxime que solo en el acta de terminación anticipada por mutuo acuerdo y liquidación del convenio interadministrativo, fueron determinadas algunas quedando otros aspectos sin incluir?*
- 2. ¿Qué dependencia es la competente para adelantar y realizar el trámite de las condonaciones a los beneficiarios en este convenio?*
- 3. ¿El comité operativo de este convenio continúa cumpliendo sus funciones a pesar de la terminación y liquidación del convenio?, en caso positivo ¿cómo continuaría operando?*
- 4. ¿Qué trámite se les debe dar a los recursos que se han gestionado con posterioridad a la liquidación del Convenio?*

JMB
17 OCT 2019
4:25 pm

II. RESPUESTA A LA CONSULTA

Con el fin de presentar concepto ante la solicitud realizada por la Secretaría de Educación del Distrito, a continuación, abordaremos cada una de las preguntas.

1. Dependencia encargada de adelantar las actividades pendientes del convenio

Para resolver la primera pregunta, es conveniente advertir que para solucionar el conflicto de competencia que se presenta al interior de la Secretaría de Educación del Distrito, se deben analizar las normas aplicables a la Entidad, en este caso, los decretos que establecen su estructura.

Con base en lo anterior, la estructura administrativa que tuvo la Secretaría durante la ejecución del convenio interadministrativo VL-01-00-06, debe tenerse en cuenta a partir del año 2006, fecha en la cual se suscribió el convenio, así, el Decreto 816 de 2001 le atribuía a la Unidad de Educación Superior las funciones relacionadas con la ejecución de actividades, proyectos y convenios para garantizar el acceso y calidad de la educación superior, entre otras.

Posteriormente, el Decreto 330 de 2008 modificó la estructura de la Secretaría de Educación y dispuso la creación de la Dirección de Educación Media y Superior, la cual, se subrogó en el cumplimiento de las obligaciones y funciones que desempeñaba la extinta Unidad de Educación Superior hasta el año 2017.

Por último, en virtud de las modificaciones introducidas por el Decreto 597 de 2017 al Decreto 330 y las cuales consistieron principalmente en la supresión de la de la Dirección de Educación Media y Superior y la creación de la Dirección de Relaciones con los Sectores de Educación Superior y Educación para el Trabajo (DRESET).

Entonces, cabe hacer mención al concepto de suplencia en la función administrativa, en tanto, resulta ser pertinente para analizar el caso concreto porque de conformidad con el contexto señalado, la DRESET supliría las funciones que con anterioridad cumplía la

Dirección de Educación Media y Superior. Así las cosas, la suplencia ha sido definida de la siguiente forma:

“La diferenciación entre la suplencia y delegación viene caracterizada por la circunstancia de que en la primera no existe propiamente una transferencia de competencia de un órgano a otro, sino que consiste en una modificación de la titularidad del órgano, en razón de que el titular de ese se halla en la imposibilidad de ejercer la competencia. La suplencia, en principio, no repercute en la competencia del órgano cuyo titular no pueda ejercerla. Ella se efectúa ope legis, en forma automática, siendo total, a diferencia de la delegación, que solo puede referirse a funciones concretas y requiere de una declaración de voluntad del delegante.” (Cassagne, 2009, p.260)

De acuerdo con lo señalado, al haberse suprimido la dependencia que se encargaba de la ejecución del convenio y teniendo en cuenta que existen obligaciones vigentes que se derivan del mismo, la DERESET se encargaría de suplir aquella dependencia, esto, debido a la naturaleza de las funciones que desempeña a partir de lo dispuesto por el artículo 7 del mencionado Decreto:

Artículo 7º.- Son funciones de la Dirección de Relaciones con los Sectores de Educación Superior y Educación para el Trabajo, las siguientes:

A. Asesorar a la Subsecretaría de Integración Interinstitucional en la formulación de las políticas, planes, programas y proyectos destinados al fortalecimiento de la Educación Superior y de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, a la apropiación social de la ciencia y la tecnología en la ciudad de Bogotá.

B. Establecer canales de comunicación y alianzas con los diferentes actores públicos y privados, para implementar de forma articulada proyectos que fomenten el acceso y la calidad en el sistema de Educación Superior de Bogotá, impulsando la consolidación del Subsistema Distrital de Educación Superior.

C. *Apoyar las iniciativas que propendan por la pertinencia de la ciencia, la tecnología y la investigación y que redunden en beneficio del sistema de educación superior y naturalmente de la ciudad.*

D. *Promover y apoyar a las organizaciones privadas, cooperativas y fundaciones sin ánimo de lucro, entre ellas las Instituciones de Educación Superior de la ciudad, en la implementación de programas que mejoren la cobertura y permanencia en las diferentes localidades.*

E. *Diseñar y coordinar las estrategias desarrolladas a través de fondos de financiamiento para la educación superior, así como gestionar otras acciones que promuevan el acceso y permanencia en el sistema con las Direcciones Técnicas pertinentes en la SED.*

F. *Implementar los proyectos que con pertinencia y calidad fortalezcan la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano.*

G. *Desarrollar estrategias de comunicación que acerquen permanentemente a las Direcciones Locales de Educación a todas las dinámicas que tengan lugar en Educación Superior y que éstas a su vez sean replicadas a la comunidad.*

H. *Fomentar acciones de internacionalización de la educación superior, así como alianzas gubernamentales y no gubernamentales con organizaciones que apoyen el desarrollo de estudios en los niveles de pregrado y de posgrado en la ciudad y en el exterior.*

I. *Orientar y coordinar técnicamente la participación del Distrito en los Consejos Superiores en los que la Secretaría de Educación del Distrito tenga participación.*

J. *Trabajar por el posicionamiento de la Educación Superior en el Distrito, en armonía con la normatividad nacional. (Negrillas fuera de texto original)*

De esa forma, es posible concluir que al encontrarnos ante un evento de suplencia, las actividades que estén pendientes deben ser ejecutadas por la DRESET de acuerdo con la designación correspondiente.

2. Dependencia encargada de realizar las condonaciones a los beneficiarios del convenio

Respecto de quién tiene la competencia para realizar las condonaciones, debe acudirse al principio de legalidad que rige la función administrativa contemplado por el inciso primero del artículo 122 de la Constitución Política según el cual “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” (Const., 1991).

En ese sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha señalado:

“Por lo tanto, todos los empleos de la entidad deben tener sus funciones, tareas y responsabilidades y las mismas deben corresponder al respectivo nivel jerárquico. De conformidad con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica es viable la asignación otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para los respectivos cargos, sin que se desnaturalice la finalidad para la cual éstos fueron creados.”(Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 96691, 2016)

De ahí, que para el caso concreto, sea imperante la existencia de una norma que señale quien tiene la función de ejecutar aquellos recursos derivados del convenio interadministrativo, así las cosas, si bien el Comité es quien se encarga de verificar los requisitos y con base en ello autorizar o no la condonación del crédito a los estudiantes, la capacidad de ejecutar los recursos está dada al ordenador del gasto en los siguientes términos:

El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el

gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto. (Corte Constitucional, Sentencia C-101-1996)

Verbigracia lo anterior, siempre que el Secretario de Educación haya delegado su función de ordenar el gasto en el Director de la DRESET, es este quien podría tramitar las condonaciones pendientes, en tanto de acuerdo con el Consejo de Estado:

“La ordenación del gasto dentro de una entidad que goza de autonomía presupuestal es delegable, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-283 de 1997. Dentro de dicha actividad es inevitable que se efectúen reconocimientos prestacionales, como consecuencia de la ejecución de recursos destinados dentro del programa de gastos a cubrir prestaciones sociales.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 3021-04, 2008)

A su vez, es pertinente señalar la relevancia de la Resolución 1165 de 2016, la cual, reguló todo lo concerniente a la delegación de las competencias en materia de ordenación del gasto y en ese sentido respecto de las actividades contractuales determinó:

ARTÍCULO 3. DELEGACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la presente Resolución, delegar en los (las) Subsecretarios (as) de la Secretaría de Educación del Distrito la competencia para adelantar todas las funciones y actividades propias de las etapas precontractual, contractual y poscontractual que desarrolle la entidad conforme a las competencias previstas en el Decreto 330 de 2008 y las normas que lo modifiquen y/o subroguen, la naturaleza del tema y los proyectos de inversión y rubros de funcionamiento a su cargo de acuerdo a la información oficial que será puesta a disposición por la Oficina Asesora de Planeación para consulta a través de la página web de la SED.

En ejercicio de la delegación conferida, los (las) Subsecretarios (as) suscribirán todos los actos administrativos, contratos, convenios, actas y

documentación a que haya lugar, inherentes a la actividad contractual aquí delegada.

PARÁGRAFO 1. La delegación comprende además la competencia para adelantar todas las funciones y actividades propias de las etapas contractual y poscontractual en el marco de los contratos, convenios y demás acuerdos de voluntades que hayan sido suscritos por el (la) Secretario(a) de Educación del Distrito, que se encuentren en ejecución, terminados y/o en etapa de liquidación a la entrada en vigencia de la presente Resolución. De igual forma, incluye la suscripción de los actos que deban expedirse como consecuencia de la liquidación unilateral y de las decisiones a que haya lugar tales como los pronunciamientos frente a las impugnaciones que se presenten y en general todos los actos y documentos inherentes a la referida actividad.

PARÁGRAFO 2. La delegación descrita en el presente artículo, procederá en los (las) Subsecretarios (as) dentro del mismo esquema, en relación con los contratos y convenios "sin cuantía o a título gratuito", según el área misional o de apoyo de que se trate, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 4 de la presente Resolución.

PARÁGRAFO 3. En el evento en que converjan dos (2) o más Ordenadores del Gasto en un proceso de contratación, la delegación a que se refiere el presente artículo estará a cargo del que concentre la mayor cuantía.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la ordenación del gasto está en cabeza del Secretario de Educación y que por medio de la resolución citada se abrió la posibilidad de delegar en los Subsecretarios y/o Directivos la función de ordenar el gasto en materia contractual, es posible que el Secretario delegue la competencia de realizar las condonaciones derivadas del convenio interadministrativo al Director de la DRESET.

3. Continuidad del Comité Operativo

Aunque el convenio haya sido liquidado, existen obligaciones que surgieron en vigencia del convenio y que se encuentran directamente relacionadas con las funciones que asumió el comité en virtud de la cláusula décima del convenio interadministrativo, también, es pertinente mencionar que en el acta de liquidación se expresó que el comité continuaría operando, de esa manera, no cabe duda que este debe continuar cumpliendo sus funciones teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se exponen.

En primera medida, se debe distinguir el plazo de vigencia del contrato del plazo de ejecución, frente a lo cual el Consejo de Estado ha manifestado:

“En este punto, es importante señalar que la jurisprudencia ha distinguido entre plazo de vigencia y plazo de ejecución del contrato estatal y ha considerado que mientras subsista la obligación para las partes de liquidar el contrato, el plazo de vigencia de este no ha finalizado. Por otra parte, el plazo de ejecución es aquel establecido para la realización de la prestación contractual.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 32820, 2015)

En virtud de lo anterior, a pesar que el convenio haya sido liquidado y el plazo de vigencia haya llegado a su fin, este se sigue ejecutando al existir prestaciones contractuales pendientes.

En segunda medida, es oportuno resaltar la posición del Consejo de Estado respecto del principio de la buena fe contractual:

“De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse

y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Sección Tercera 18836)

Con base en lo citado, el comité debería continuar operando por medio de sus integrantes, estos son el Secretario de Educación del Distrito o su delegado, el Gerente de la Unidad de Educación Superior o su delegado (en la actualidad el Director de la DRESET), el director del ICETEX o su delegado, un Representante de las Localidades y un Representante del Sector Cooperativo con fundamento en el convenio, manual y reglamento operativos existentes.

4. Trámite de los recursos que se han gestionado con posterioridad a la liquidación del convenio

En cuanto al trámite de los recursos, los integrantes actuales del comité operativo, deberían darle alcance al acta de liquidación en aquellos puntos en que no existe claridad sobre las obligaciones vigentes que debería ejecutar la DRESET, esto, con el propósito de finiquitar las actividades pendientes del convenio interadministrativo; lo anterior tiene fundamento en las funciones contenidas en la cláusula décima del convenio interadministrativo, esencialmente en la función interpretativa que tiene el Comité.

Por otra parte, los recursos que se gestionaron con posterioridad a la liquidación del convenio debieron haber sido tramitados por medio de reservas presupuestales pues se trata de obligaciones que fueron contraídas en una vigencia fiscal pero que no alcanzaron a cumplirse antes de esa fecha y cuyo pago se encuentra pendiente, por ese motivo es acertado referenciar lo dispuesto por el Consejo de Estado en cuanto a las reservas:

“Para todos los efectos a que haya lugar, tanto las cuentas por pagar como las reservas de apropiación afectan el presupuesto de la vigencia en la cual fueron constituidas. En todo caso, ha de destacarse que en virtud de lo previsto en el artículo 89 del Decreto 111 de 1996, las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el

Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Por lo anterior, después del 31 de diciembre de cada año estas autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse. En ese orden de ideas, la única vía que permite extender el término de ejecución de los presupuestos públicos más allá de su límite temporal de expiración, es la constitución de reservas y de cuentas por pagar en los términos y bajo las condiciones ya mencionadas.” (Negritas fuera de texto original) (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2004-00960-01, 2010)

En conclusión no solo se requiere de un acto administrativo de forma clara evidencie las obligaciones que tiene la DRESET, sino también se requiere de la constitución de reservas presupuestales requeridas para ejecutar y tramitar los recursos pendientes que surgieron con ocasión de las condonaciones realizadas en virtud del convenio interadministrativo liquidado.

III. BIBLIOGRAFÍA

- Alcaldía Mayor de Bogotá, (24 de octubre de 2001) Decreto 816 de 2001.
Recuperado de:
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4409&dt=S>
- Alcaldía Mayor de Bogotá, (6 de octubre de 2008) Decreto 330 de 2008.
Recuperado de:
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33029>
- Secretaría Distrital de Educación, (27 de junio de 2016) Resolución 1165 de 2016.
Recuperado de:
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=67933&dt=S>
- Alcaldía Mayor de Bogotá, (2 de noviembre de 2017) Decreto 593 de 2017.
Recuperado de:
https://www.educacionbogota.edu.co/portal_institucional/sites/default/files/inline-files/Decreto_593_2017_estructura_organizacional_1.pdf

- Cassagne, J.C (2009). Derecho Administrativo I. 9ª ed. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.
- Constitución Política de Colombia, [Const.] (1991) Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr004.html#122
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (9 de octubre de 2008) Sentencia 3021-04. [CP Jesús María Lemos Bustamante]
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, (13 de mayo de 2010), Sentencia 2004-00960-01. [C.P Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta]
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", (22 de junio de 2011), Sentencia 18836. [C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa]
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección "C". (16 de marzo de 2015) Sentencia 32820. [C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa]
- Corte Constitucional. (7 de marzo de 1996) Sentencia C-101 de 1996 [M.P Eduardo Cifuentes Muñoz]
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (5 de mayo de 2016) Concepto 20166000096691. [D.J José Fernando Ceballos Arroyave]

Cordialmente,



CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA

Asesor Externo