

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: KARINA RICAURTE FARFÁN

Subsecretaria de Gestión Institucional

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2018-41425
Fecha	05/07/2018
No. Referencia	

Asunto: Concepto sobre reconocimiento y pago de los Estímulos a la Calidad Educativa de la planta de personal administrativo y docente financiada con recursos propios

Referencia: I-2018-35325 del 06/06/2018

De conformidad con su solicitud del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consultas jurídicas.

Previamente, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionada con el sector educativo.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

- 1.1.** ¿Los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos propios del Distrito Capital que estuvieron y están asignados a las Instituciones Educativas Distritales que cumplen con los requisitos y el procedimiento para otorgamiento de los estímulos a la calidad educativa, establecidos por el Decreto Nacional 501 de 2016, tienen derecho al pago de los mismos?
- 1.2.** En caso afirmativo, ¿quién es el responsable del reconocimiento y pago de los estímulos a la calidad educativa para los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos propios del Distrito Capital?

¹ "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan los asuntos consultados, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

2.2. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."

2.3. Ley 715 de 2001: "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

2.4. Ley 1753 de 2015: "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

2.5. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

3. Análisis jurídico.

3.1. Creación de los estímulos a la calidad educativa.

En primer lugar, debe mencionarse que los estímulos a la calidad educativa fueron creados en el marco del "programa para el estímulo a la calidad educativa y la implementación de la jornada única" del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, conforme al artículo 60 de la Ley 1753 de 2015, y reglamentados por el Decreto Nacional 501 de 2016 (compilado en el Decreto Nacional 1075 de 2015). Veamos:

"Artículo 60. Programa para el estímulo a la calidad educativa y la implementación de la jornada única. Créase el programa para la implementación de la jornada única y el mejoramiento de la calidad de la educación básica y media, el cual se constituirá como un fondo-cuenta de la Nación, adscrito al Ministerio de Educación Nacional. El Ministerio de Educación Nacional reglamentará la implementación del programa, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, podrá utilizar los recursos de este programa para otorgar estímulos a las entidades territoriales certificadas en educación y a los establecimientos educativos, para el mejoramiento de la calidad de la educación básica y media y los procesos de capacitación y actualización de docentes. Los estímulos se otorgarán de conformidad con lo establecido en los acuerdos de desempeño firmados entre la respectiva entidad territorial y/o el establecimiento educativo y el Ministerio de Educación Nacional.

Adicionalmente con cargo a los recursos de este programa, el Ministerio de Educación Nacional transferirá recursos a las entidades territoriales certificadas en educación, para la implementación de la Jornada Única de conformidad con lo establecido en los acuerdos que al efecto se suscriban.

Parágrafo. El otorgamiento de estímulos a la calidad educativa solo se podrá hacer con fundamento en las mejoras que registren los establecimientos educativos, medidas de acuerdo con el índice de calidad que defina el Ministerio de Educación Nacional, el cual se construirá a partir de los resultados de las pruebas administradas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior' (Icfes) y de los sistemas de información del Ministerio de Educación Nacional." (Negrita y subrayado nuestros)

Como se puede apreciar, los estímulos a la calidad educativa: **i)** se pagan con recursos del "programa para el estímulo a la calidad educativa y la implementación de la jornada única" del PND 2014-2018/ **ii)** se asignan conforme a los acuerdos de desempeño suscritos entre cada entidad territorial y/o institución educativa y el MEN; y **iii)** se otorgan con fundamento en las mejoras del ISCE, construido de acuerdo a las pruebas del ICEFES y los sistemas de información del MEN.

3.2. Concepto y destinación de los recursos del SGP.

El Acto Legislativo 1 de 2001, modificatorio del artículo 356 Constitucional, creó el Sistema General de Participaciones como mecanismo de transferencia de recursos de la Nación a las entidades territoriales para la financiación de la prestación de los servicios públicos a cargo de estos últimos.

Bajo ese contexto, la norma en cita establece: **i)** que los recursos del SGP tienen destinación prioritaria para los servicios públicos de salud, educación, agua potable y saneamiento básico, y **ii)** que la ley reglamentará los criterios de distribución y operación de los recursos del SGP para los servicios públicos priorizados, de acuerdo con criterios como población atendida y por atender, población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad.

"ARTICULO 356. Artículo desarrollado por la Ley 1176 de 2007. Modificado Acto Legislativo 01 de 2001, artículo 2°. (...)

Inciso modificado por el Acto Legislativo 04 de 2007, artículo 1°. Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

(...)

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

a) Literal modificado por el Acto Legislativo 04 de 2007, artículo 2°. Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los

componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.

(...)" (Negrita y subrayado nuestros)

En desarrollo de la norma constitucional citada, se expidió la Ley 715 de 2001. El artículo 15 de la misma dispone que los recursos de la participación para educación del SGP se destinarán a: **i)** pago de contribuciones, salarios, prestaciones y pensiones del personal oficial docente y administrativo; **ii)** construcción, mantenimiento y gastos de funcionamiento de los colegios públicos; **iii)** provisión de la canasta educativa; **iv)** promover, mantener y evaluar la calidad educativa; **v)** contratación del servicio público educativo con particulares y **vi)** transporte escolar, según las necesidades (una vez cubiertos los costos de prestación del servicio); todo conforme a los estándares técnicos y administrativos.

"ARTÍCULO 15. Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades:

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

15.2. Construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas.

15.3. Provisión de la canasta educativa.

15.4. Las destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa.

Parágrafo 1°. También se podrán destinar estos recursos a la contratación del servicio educativo de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la presente ley.

Parágrafo 2°. Una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo, los departamentos, distritos y municipios destinarán recursos de la participación en educación al **pago de transporte escolar cuando las condiciones geográficas lo requieran** para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de niños pertenecientes a los estratos más pobres. (...) (Negrita y subrayado nuestros)

A su turno, el artículo 17 ibídem, relativo a la transferencia de los recursos de la participación para educación del SGP, dispone claramente que los recursos del componente de calidad no pueden ser usados para pagar gastos de personal de ninguna naturaleza.

"Artículo 17. Transferencia de los recursos. (...)

Los recursos de calidad serán girados directamente a los municipios y no podrán ser utilizados para gastos de personal de cualquier naturaleza.

(...)" (Negrita y subrayado nuestros)

Por su parte, el párrafo 3 del artículo 18 de la Ley 715 de 2001, relativo a la administración de los recursos del SGP, dispone que el porcentaje del impuesto a las ventas cedido y asignado al FOMAG y las cajas departamentales de previsión hace parte del SGP, y conserva su destinación para el pago de cesantías definitivas y pensiones del personal docente nacionalizado por la Ley 43 de 1975 y otras.

“Artículo 18. Reglamentado parcialmente por el [Decreto 3752 de 2003](#). Administración de los recursos.
(...)

Parágrafo 3°. El porcentaje de la cesión del Impuesto a las Ventas asignado a las cajas departamentales de previsión y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con destino al **pago definitivo de las cesantías y pensiones del personal docente nacionalizado**, en virtud de la [Ley 43 de 1975](#) y otras disposiciones, **hace parte de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y conserva su destinación.**
(...)” (Negrita y subrayado nuestros)

Finalmente, es preciso aclarar también que los artículos 14 al 19 de la Ley 1176 de 2007 disponen la destinación de recursos del SGP para educación y atención integral a la primera infancia, así como para alimentación escolar.

Bajo los presupuestos normativos citados, podemos concluir que:

- i)** El SGP es un mecanismo de transferencia de recursos de la Nación a las entidades territoriales para financiar la prestación de los servicios públicos a cargo de éstas, conforme al artículo 356 de la Constitución.
- ii)** Los recursos del SGP tienen destinación prioritaria y específica para el servicio público de educación, entre otros, en virtud de los artículos 356 Constitucional y 15, 17 y 18 (par. 3°) de la Ley 715 de 2001.
- iii)** El porcentaje del impuesto a las ventas cedido y asignado al FOMAG y otros hace parte del SGP, y conserva su destinación para el pago de cesantías definitivas y pensiones del personal docente nacionalizado por la Ley 43 de 1975 y otras.
- iii)** Los recursos del SGP para educación se destinan prioritaria y específicamente, según los criterios técnicos y administrativos, para: **a)** pago de contribuciones, salarios, prestaciones y pensiones del personal docente y administrativo oficiales; **b)** construcción, mantenimiento y gastos de funcionamiento de los colegios públicos; **c)** provisión de la canasta educativa; **d)** promover, mantener y evaluar la calidad educativa; **e)** contratación del servicio público educativo con particulares y **f)** transporte escolar, según las necesidades (una vez cubiertos los costos de prestación del servicio).
- iv)** Los recursos del componente de calidad de la participación para educación del SGP no pueden ser usados para pagar gastos de personal de ninguna naturaleza.

3.3. Costos de la nómina del servicio público de educación financiados con recursos del SGP.

El artículo 7 de la Ley 715 de 2001, relativo a las competencias de los distritos y municipios certificados, establece con meridiana claridad que los costos de la prestación del servicio público de educación estatal (nómina, calidad, infraestructura y dotación) financiados con recursos propios de las Entidades Territoriales Certificadas (ETC) no pueden generar gastos permanentes a cargo de los recursos del SGP.

“Artículo 7°. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

(...)

7.5. Podrán participar con recursos propios en la financiación de los **servicios educativos** a cargo del Estado y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. **Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.**

(...)” (Negrita y subrayado nuestros)

En consonancia, el artículo 21 de la Ley 715 de 2001 establece las siguientes reglas respecto al límite de crecimiento de los costos de la prestación del servicio público de educación estatal financiados con recursos del SGP:

- i)** Las obligaciones adquiridas por las ETC para la prestación del servicio público de educación estatal con cargo al SGP no pueden superar el monto de su participación para educación de cada vigencia fiscal, certificada por el DNP.
- ii)** Las ETC no pueden autorizar plantas de personal docente y administrativo con cargo al SGP que superen el monto de los recursos de éste.
- iii)** El crecimiento de cualquier costo del servicio público de educación estatal con cargo al SGP tiene como límite el monto de recursos disponibles del mismo.
- iv)** No procede ningún reconocimiento que supere el límite de recursos disponibles del SGP.
- v)** Los reconocimientos que superen la disponibilidad de recursos del SGP no tienen validez y dan lugar a responsabilidad fiscal para el servidor que ordene el respectivo gasto.
- vi)** Las ETC no pueden crear prestaciones ni bonificaciones con cargo a los recursos del SGP.

“Artículo 21. Límite al crecimiento de los costos. Los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial.

Los departamentos, distritos y municipios no podrán autorizar plantas de personal docente o administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones, que superen el monto de los recursos de éste.

El crecimiento de costos por ascensos en el escalafón en las plantas de cargos de las entidades territoriales o cualquier otro costo del servicio educativo, con cargo al Sistema General de Participaciones, tendrá como límite el monto de los recursos disponibles, en el Sistema General de Participaciones. No procederá ningún reconocimiento que supere este límite, los que se realicen no tendrán validez y darán lugar a responsabilidad fiscal para el funcionario que ordene el respectivo gasto.

Con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.” (Negrita y subrayado nuestros)

En concordancia, el artículo 23 ibídem, relacionado con las restricciones financieras a la contratación y nominación, estatuye que ninguna entidad territorial certificada puede vincular personal docente o administrativo con recursos distintos del SGP, si no cuenta con los ingresos corrientes de libre destinación suficientes para financiar todos los gastos de corto, mediano y largo plazo inherentes a la nómina. En ese sentido, igualmente instituye que en ningún caso: **i)** el personal docente o administrativo vinculado con recursos propios de las ETC pueden ser financiados con cargo a los recursos del SGP; y **ii)** la Nación asumirá los gastos de personal docente y administrativo distintos a los autorizados en dicha ley.

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes 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, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación.

En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Negrita y subrayado nuestros)

Igualmente, el artículo 38 ibídem dispone que a los servidores públicos docentes y administrativos asignados a las instituciones educativas financiados con recursos del SGP solamente se les puede reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con ésta.

“Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. (...)

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta.
(...)” (Negrita y subrayado nuestros)

De las normas citadas podemos concluir que, ni las ETC ni el MEN pueden reconocer y pagar con cargo a los recursos del SGP salarios o prestaciones de las plantas de servidores públicos docentes y administrativos de las instituciones educativas estatales creadas y financiadas con recursos propios de las ETC, por las siguientes razones:

- i)** Los costos de la prestación del servicio público de educación estatal (nómina, calidad, infraestructura y dotación) financiados con recursos propios de las (ETC) no pueden generar gastos permanentes con cargo a los recursos del SGP (art. 7.5 L.715/01).
- ii)** Las obligaciones adquiridas por las ETC para la prestación del servicio público de educación estatal con cargo al SGP no pueden superar el monto de su participación para educación de cada vigencia fiscal, certificada por el DNP (art. 21 L.715/01).
- iii)** Las ETC no pueden autorizar plantas de personal docente y administrativo con cargo al SGP que superen el monto de los recursos de éste (art. 21 L.715/01).
- iv)** El crecimiento de cualquier costo del servicio público de educación estatal con cargo al SGP tiene como límite el monto de recursos disponibles del mismo (art. 21 L.715/01).
- v)** No procede ningún reconocimiento que supere el límite de recursos disponibles del SGP (art. 21 L.715/01).
- vi)** Los reconocimientos que superen la disponibilidad de recursos del SGP no tienen validez y dan lugar a responsabilidad fiscal para el servidor que ordene el respectivo gasto (art. 21 L.715/01).
- vii)** Las ETC no pueden crear prestaciones ni bonificaciones con cargo a los recursos del SGP (art. 21 L.715/01).
- viii)** En ningún caso: a) el personal docente o administrativo vinculado con recursos propios de las ETC pueden ser financiados con cargo a los recursos del SGP; y b) la Nación asumirá los gastos de personal docente y administrativo distintos a los autorizados en dicha ley (art. 23 L.715/01).
- ix)** Los servidores públicos docentes y administrativos asignados a las instituciones educativas financiados con recursos del SGP solamente se les puede reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con ésta (art. 38 L.715/01).

4. Respuestas.

4.1. **¿Los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos propios del Distrito Capital que estuvieron y están asignados a las Instituciones Educativas Distritales que cumplen con los requisitos y el procedimiento para otorgamiento de los estímulos a la calidad educativa, establecidos por el Decreto Nacional 501 de 2016, tienen derecho al pago de los mismos?**

Sí, pues los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos propios del Distrito Capital que estuvieron y están asignados a las Instituciones Educativas: Distritales que cumplen con los requisitos y el procedimiento para otorgamiento de los Estímulos a la Calidad Educativa; están en pie de igualdad con los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos del SGP que estuvieron y están asignados a las Instituciones Educativas Distritales que cumplen con los requisitos y el procedimiento para otorgamiento de los Estímulos a la Calidad Educativa.

Lo anterior, por cuanto ambos grupos de servidores públicos:

i) Ocupan iguales o similares empleos públicos.

ii) Se rigen por el mismo régimen legal, unos amparados por los Decretos-ley 2277/79 o 1278/02 y Decreto Nacional 1075/15; y otros regentados por los Decretos-ley 3135/68, 2400/68, 1041/78, 1042/78, 1045/78, 760/05, 770/05 y 785/05, Leyes 4/92 y 909/04, y el Decreto Nacional 1083/15.

iii) Tienen el mismo mérito, en tanto ambos prestaron y prestan sus servicios en Instituciones Educativas Distritales que cumplen con los requisitos y el procedimiento para otorgamiento de los Estímulos a la Calidad Educativa.

4.2. **En caso afirmativo, ¿quién es el responsable del reconocimiento y pago de los estímulos a la calidad educativa para los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos propios del Distrito Capital?**

Reiteramos que ni las ETC ni el MEN pueden reconocer y pagar con cargo a los recursos del SGP salarios o prestaciones de las plantas de servidores públicos docentes y administrativos de las instituciones educativas estatales creadas y financiadas con recursos propios de las ETC, por las razones expuestas en este concepto, conforme a los artículos 7.5, 21, 23 y 38 de la Ley 715 de 2011. Por lo tanto, el reconocimiento y pago de los estímulos a la calidad educativa para los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos propios del Distrito Capital deben ser realizados con estos recursos, en virtud de las limitaciones y prohibiciones establecidas en las normas citadas.

Para tal efecto, es preciso primero crear mediante decreto distrital dichos Estímulos a la Calidad Educativa para los servidores públicos docentes y administrativos financiados con recursos propios



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

del Distrito Capital, en virtud de lo establecido en los artículos 151 (lit. j), 153 y 192 de la Ley 115 de 1994.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.

Cordialmente

JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista OAJ