

Bogotá, D.C., 3 de agosto de 2020

Doctora
DEIDAMIA QUINTERO GARCÍA
Subsecretaria de Integración Interinstitucional

Asunto: Respuesta a consulta verbal. Financiación de apoyos a conectividad

Cordial saludo respetada Deidamia rectora:

De conformidad con su consulta verbal del asunto, la Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, 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.

I. ACCIONES PROPIAS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

El artículo 69 de la **Constitución Política** radica en cabeza del Estado el deber de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas para la educación superior y, bajo ese entendido, se expidió la Ley Estatutaria 1622 de 2013, según la cual, el Estado en coordinación con la sociedad civil, implementará medidas para (i) garantizar que la educación sea accesible y (ii) generar estímulos que garanticen la permanencia de las personas jóvenes en los programas de educación general básica, secundaria, técnica y universitaria².

En este punto, es de vital importancia señalar que existen reglas jurisprudenciales que permiten distinguir entre la prohibición de otorgar auxilios y donaciones y la posibilidad de generar estímulos en cumplimiento de deberes y principios constitucionales. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias como la **C-254 de 1996** en los siguientes términos:

“Se torna necesario, pues, distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de la esfera presupuestal, del concierto de acciones propias del Estado social de derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios

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.”

² Artículo 8, numerales 24 y 25



constitucionales y que, no por representar gasto público, o articularse en bienes o servicios, a veces entregados gratuitamente, ingresan en el campo de la anotada prohibición. El Estado social de derecho, precisamente, reacciona contra la mera proclamación de la libertad y los derechos y, en su lugar, promueve activamente las condiciones reales indispensables para su realización y en ello no solamente está en juego su razón de ser sino su responsabilidad".

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte al señalar que el Estado puede ofrecer incentivos económicos y subsidios cuando a través de éstos se desarrollan cometidos y se cumplen deberes que la Constitución le impone³, así como desarrollar mecanismos de apoyo económico a población en estado de debilidad manifiesta, en virtud de los principios de solidaridad e igualdad⁴.

Finalmente, es preciso hacer alusión a subreglas jurisprudenciales sobre la materia, sintetizadas en **sentencia C-027 de 2016**, que reiteró premisas expuestas en **sentencias C-324 de 2009 y C-044 de 2015**. Veamos:

"(...) Así, serán válidos los auxilios y subvenciones que: (i) alberguen una finalidad estrictamente altruista y benéfica, y no obedezcan a la mera liberalidad del Estado; la finalidad altruista del auxilio se encuentra autorizada únicamente cuando se dirige a alentar actividades o programas de interés público acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, a través de entidades sin ánimo de lucro, con las cuales deberá suscribirse, previamente, un contrato. De esta manera se asegura una cierta reciprocidad a favor del Estado; (ii) derivarse de la facultad de intervención del Estado en la economía y, en consecuencia, orientarse al estímulo de una determinada actividad económica; asignación que por mandato expreso del artículo 334 superior debe comportar una contraprestación; (iii) fundarse en un precepto constitucional que lo autorice expresamente, en orden a garantizar los derechos fundamentales vía acceso a bienes y servicios por parte de quienes tienen mayores necesidades y menores ingresos, con lo cual se garantiza una contraprestación o beneficio social.

(...)

Por el contrario, los auxilios, subsidios o subvenciones estarán prohibidos cuando, (i) violen el principio presupuestal de legalidad del gasto; (ii) cuando la ley que lo decreta omita determinar, de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcance material y temporal, criterios de asignación, publicidad e impugnación, para asegurar que no se desconozca el principio de igualdad; (iii) obedezca a criterios de mera liberalidad y no a una política pública destinada a satisfacer fines constitucionales [...] (iv) el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias

³ Sentencias C-506 de 1994, C-316 de 1995 y C-205 de 1995.

⁴ Sentencia C-372 de 1994.

sociales. [...] cuando el subsidio solo impacta un grupo de interés dentro del conglomerado social, el gasto se torna inequitativo en tanto se advierten necesidades más apremiantes frente a la administración del presupuesto público. (v) la asignación no fortalezca la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales (vi) tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales; (vii) evidencie desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado”.

De esa manera, se explica a través de la jurisprudencia los elementos que permiten determinar si un auxilio o subsidio está prohibido o no en virtud de lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Nacional.

II. ACCESO Y PERMANENCIA EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR.

El artículo 26.1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, señala que la instrucción técnica y profesional debe ser generalizada, y el acceso a estudios superiores igual para todos, en función de sus méritos.

En el mismo sentido, el artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** dispone que la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la técnica y profesional, y la enseñanza superior debe ser accesible a todos y procurarse la implantación progresiva de su gratuidad.

En relación con los cuatro componentes del derecho a la educación (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la **Observación General No 13** desarrolla lo propio.

A nivel interno, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la educación superior y su núcleo esencial, y en sentencias como la **T-089 de 2017**, reiteró:

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que si bien la obligación del Estado en materia de educación se limita según el nivel de enseñanza, con base en el principio de progresividad^[46], le corresponde junto con la familia y la sociedad “*el deber de procurar el acceso progresivo de las personas a los distintos niveles de escolaridad, mediante la adopción de diferentes medidas, dentro de las que se destaca, por expreso mandato constitucional, la obligación de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior*”^[47].



Por otra parte, instrumentos de doctrina internacional como la Declaración Mundial sobre la Educación Superior (1998) y el Marco de Acción Prioritaria para el Cambio y el Desarrollo de la Educación Superior, adoptados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), hacen un llamado a los estados miembros para que adopten las medidas necesarias para fomentar la accesibilidad a la educación superior. Por ejemplo, “*crear, cuando proceda, el marco legislativo, político y financiero para reformar y desarrollar la educación superior*”, e impulsar la vinculación con la investigación y los distintos sectores de la sociedad para que contribuyan eficazmente con el desarrollo. Visto lo anterior, no fija una obligación directa de brindar la educación superior.

Teniendo en cuenta que las disposiciones citadas expresan que el acceso y gratuidad de la enseñanza superior es un compromiso gradual de los Estados, éstos deben tomar medidas para estimular su acceso y permanencia. (Subrayado fuera del texto original).

Específicamente en lo que al derecho de permanecer en el sistema educativo concierne, la **sentencia T-375 de 2013** estableció:

La permanencia en el sistema educativo significa que, una vez la persona ha accedido a un ciclo académico determinado tiene derecho continuar sus estudios hasta la culminación. Por ello, las conductas que conlleven a la interrupción intempestiva del ciclo académico, por razones ajenas al estudiante [18], desconocen el derecho a la educación.

En el nivel superior de educación el acceso depende de las capacidades de cada persona, no obstante acceder a un ciclo educativo también depende de los recursos económicos que permitan a una persona cubrir no solo los gastos de matrícula sino muchas veces cubrir costos de sostenimiento, en razón a la ubicación del plantel.

Ahora bien, en nivel superior de educación el efecto de la obligación del Estado en torno al acceso económico es progresivo, lo que significa el deber de adoptar medidas gradualmente y de acuerdo con la capacidad económica institucional para asegurar la gratuidad en la educación superior, sin embargo una vez el Estado despliegue conductas para asegurar a una persona el acceso económico a un programa de educación superior, no puede abrigarse en el principio de progresividad para tomar decisiones que impliquen la interrupción de sus estudios.

En razón a lo expuesto, y en cumplimiento a las obligaciones generales que tiene el Estado en todos los niveles de educación como son respetar, proteger y garantizar [19], debe evitar y eliminar cualquier barrera que amenace el derecho a permanecer en el sistema educativo en cualquiera de sus niveles” (Resaltado y subrayado nuestro).

Bajo ese entendido, es claro que, bajo los componentes de disponibilidad y adaptabilidad, la permanencia en el sistema educativo implica para el Estado garantizar que el



estudiante no interrumpa sus estudios por razones ajenas a su voluntad, como lo son no contar con presupuesto para pago de matrícula o gastos de sostenimiento. Lo anterior, advirtiendo que, en el nivel de educación superior, existe un principio de gradualidad y progresividad reconocido internacionalmente.

III. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO

La **Constitución de 1991** estableció en los artículos 345 y 346 que, no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se encuentre incluida en el presupuesto de gastos; y que no podrá hacerse gasto público "[...] *que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los consejos distritales o municipales*[...]". Frente al particular, la jurisprudencia ha señalado que este principio opera en dos momentos distintos del proceso presupuestal: "*uno primero, al elaborarse la ley anual, cuando sólo deben incorporarse en el proyecto respectivo aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley. Posteriormente, en la etapa de ejecución del presupuesto, el principio de legalidad indica además que para que los gastos puedan ser efectivamente realizados, las correspondientes partidas deben haber sido aprobadas por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Finalmente, para verificar el principio de legalidad del gasto en esta fase de ejecución, la ley exige la constancia de disponibilidad presupuestal previa a la realización del mismo, la cual acredita no solamente la existencia de la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto, sino la suficiencia de la misma al momento de hacer la erogación, es decir, que no se encuentre agotada*".

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 1° del **Decreto Legislativo 461 de 2020** y el artículo 2° del **Decreto Legislativo 672 de 2020**, que facultaron a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y otras operaciones presupuestales, la Alcaldesa expidió el **Decreto 130 de 2020**, *Por medio del cual se realizan modificaciones al Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2020.*

Por su parte el **Decreto Distrital 130 de 2020** adicionó el Presupuesto Anual de gastos e inversiones de la Secretaría de Educación del Distrito, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020; contemplando proyectos específicos como "Educación superior para una ciudad de conocimiento" y "Acceso con Calidad a la Educación Superior", entre otros.

Dentro de los considerandos señalados en el decreto en cita, se argumentó que la SED requería la asignación de recursos que permitieran ejecutar acciones tendientes a "garantizar el acceso, la permanencia y la generación de oportunidades para jóvenes de bajos recursos y en condición de vulnerabilidad, especialmente egresados de la matrícula oficial de Bogotá que presenten restricciones económicas para la financiación de los costos derivados de la matrícula de programas, créditos y cursos de educación superior."



garantizando un apoyo económico para la permanencia e inclusión educativa en la instituciones de educación superior de la ciudad, la obtención de créditos académicos y/o certificaciones que privilegien su acceso y permanencia en el sistema educativo (...) (Subrayado fuera del texto original).

Como consecuencia de lo anterior, tales recursos adicionados al presupuesto de la Secretaría de Educación del Distrito se incorporaron al Proyecto 1074 “**EDUCACIÓN SUPERIOR PARA UNA CIUDAD DE CONOCIMIENTO**”, en virtud de la circular Externa No. DDP-000007 del 18 de abril de 2020, expedida por la Dirección Distrital de Presupuesto, mediante la cual se toman medidas presupuestales para la atención de la emergencia económica, de conformidad con lo establecido en los Decretos nacionales y distritales expedidos con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19.

IV. FACULTADES OTORGADAS EN EL PROYECTO DE DECRETO “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS PARA PROMOVER UN MODELO INCLUSIVO Y FLEXIBLE QUE BRINDE ALTERNATIVAS DE ACCESO Y PERTINENCIA A PROGRAMAS DE EDUCACIÓN POSTMEDIA EN EL DISTRITO CAPITAL”

Desde la exposición de motivos proyectada y avalada por la SED, en la que constan las consideraciones jurídicas, sociales y económicas que justifican el proyecto de decreto sometido a revisión de la Secretaría Jurídica Distrital, se dejó consignado lo siguiente:

(...) se propone la generación de acciones tendientes a garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo, así como la generación de oportunidades para jóvenes de bajos recursos y en condición de vulnerabilidad, especialmente egresados de la matrícula oficial de Bogotá, que presenten restricciones económicas para la financiación de los costos derivados de la matrícula de programas de educación superior, créditos homologables en dichos programas, cursos de diversa índole y acceso a tecnología para el desarrollo de los cursos correspondientes.

Por ello, a través de esta estrategia se postula el apoyo económico para la inclusión de población vulnerable en programas de extensión de las Instituciones de Educación Superior, la obtención de créditos académicos, constancias y/o certificaciones que privilegien su acceso y permanencia en el sistema educativo, y permitan en el mediano plazo la continuidad de los ciclos de formación, la mitigación de los factores asociados a la deserción y la pertinencia para su vinculación laboral futura.

Sumado a ello, en los considerandos del proyecto de decreto se hizo alusión a las normas presupuestales expedidas en virtud del estado de emergencia, a los deberes constitucionales que debe asumir el Estado para garantizar el derecho a la educación y a los planes y programas distritales previstos para su cumplimiento.



Con fundamento en lo anterior, en el artículo 1° se faculta a la Secretaría de Educación del Distrito para formular y ejecutar los proyectos tendientes a fomentar procesos de formación postmedia, con cargo a los recursos adicionados mediante el Decreto Distrital 130 de 2020, y se radica en cabeza de la Dirección de Relaciones con los Sectores de Educación Superior y Educación para el Trabajo la tarea de gestionar con las Direcciones Técnicas pertinentes, todas las acciones necesarias para promover el acceso y permanencia en el sistema de educación superior de Bogotá.

Así las cosas, en el marco de las facultades atribuidas en el proyecto de decreto, la SED puede y debe formular proyectos que permitan no sólo acceso, sino también la permanencia en el sistema educativo de los jóvenes en condiciones

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud.

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: Transparencia y acceso a la información pública/ Normatividad / Conceptos Oficina Jurídica.

Atentamente,

Original firmado por
FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: María Camila Cótamo Jaimes - Abogada Oficina Asesora Jurídica.
Proyectó: Paula Andrea Ballesteros Avellaneda – Abogada Oficina Asesora Jurídica.