



MINEDUCACIÓN



Bogotá,

Doctora
YANETH CALDERON PERDOMO
Secretaria de la Comisión I de la Cámara de Representantes
Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá D.C.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 04-07-2016 12:25:32 PM
Al contestar cite este No. 2016-EE-039444 FOL:1 ANEX:0
Origen: Despacho del Ministro
Destino: Congreso de la República / Yaneth Calderon Perdomo
Asunto: Concepto Proyecto Ley 194 de 2015 Cámara

Asunto: Concepto al proyecto de Ley 194 de 2015 Cámara – 45 de 2015 Senado

Respetada doctora:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de Ley No. 194 de 2015 Cámara – 45 de 2015 Senado *“por la cual se modifican parcialmente los Decretos -Ley 267 y 271 de 2000 y se crea la unidad denominada Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF) de la Contraloría General de la República, se establecen sus funciones y se dictan otras disposiciones”*, con las respectivas apreciaciones consideradas por este Ministerio.

Cordialmente,


GINA PARODY D'ECHEONA
Ministra de Educación Nacional


Copia: H.R. TELESFORO PEDRAZA ORTEGA - PONENTE

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Proyecto de Ley No. 194 de 2015 Cámara – 45 de 2015 Senado “*por la cual se modifican parcialmente los Decretos - Ley 267 y 271 de 2000 y se crea la unidad denominada Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF) de la Contraloría General de la República, se establecen sus funciones y se dictan otras disposiciones*”

I. CONSIDERACIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

En cuanto al objeto de la iniciativa

De acuerdo con el articulado propuesto, y de conformidad con la exposición de motivos del proyecto de ley, se encuentra que el mismo tiene por objeto: i) la creación de la unidad denominada Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF), como una dependencia de la Contraloría General de la República y ii) definir su naturaleza jurídica, objetivo, funciones y competencias, presupuesto, organización, entre otras.

Una vez analizado lo anterior, consideramos que el texto propuesto puede no ser acorde con la razón de ser de la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo definido por el mismo Constituyente, tal como se procede a explicar:

La Ley 42 de 1923 creó el Departamento de Contraloría cuya función principal fue la de “*regular el gasto público para que no excediera límites prudenciales*”¹. Dicha norma fue modificada mediante el Decreto Legislativo 911 de 1932, el cual organizó a la Contraloría como una oficina de contabilidad y control fiscal y estableció la obligatoriedad para todas las entidades del Gobierno nacional, la rendición de cuentas ante este organismo, sobre el manejo de los bienes y recursos públicos.

Posteriormente, el Acto Legislativo 1 de 1945 elevó a rango constitucional la Contraloría, la cual dejó de tener un carácter de departamento técnico de auditoría contable y se le encomendó la función fiscalizadora del manejo del tesoro público, no en forma autónoma sino como “*una prolongación de la función originaria de la Cámara de Representantes de vigilar el gasto público*”².

Más adelante, la Ley 20 de 1975 implementó por primera vez en Colombia el control fiscal posterior aplicándolo a las empresas industriales y comerciales del Estado; modalidad que luego fue plasmada en el Decreto Ley 222 de 1983 para la contratación administrativa.

En 1991, la Constitución Política nuevamente hace alusión a la Contraloría General de la República y contempla sus funciones. Entre los rasgos más característicos de esta regulación se destacan los siguientes:

¹ Amaya Olaya Uriel Alberto, Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Universidad Externado de Colombia, agosto 2002, página 44.

² Ibídem, página 46.

1. Se reconoce a la Contraloría como un ente de control autónomo de las ramas del poder público (ver artículos 113 y 117 Superior).
2. Su función es la de ejercer el control fiscal, tal como expresamente lo consagran los artículos 119 y 267 de la Carta, el cual consiste en la *"inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, constituyendo el objetivo final del control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, el verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos"*³.
3. El control fiscal se caracteriza por ser posterior y selectivo, de tal manera que se superaron las dificultades que había generado el control previo instaurado con la Ley 42 de 1923, el cual impedía el normal desarrollo de las funciones administrativas y conllevaba a que la Contraloría pudiera intervenir en la forma como las diferentes entidades del Estado hacían la ordenación del gasto en la ejecución de sus programas estratégicos.
4. A diferencia de lo que ocurría antes de 1991 en donde el control fiscal se limitaba a evaluar la legalidad del gasto y sus aspectos financieros, ahora de conformidad con el artículo 119 Superior, dicho control evalúa la eficiencia, la economía, la eficacia y la valoración de los costos ambientales.

Con el anterior recuento normativo, el Ministerio de Educación Nacional encuentra que desde el año 1923 hasta la fecha (y pese a los cambios introducidos por la Constitución de 1991), la Contraloría General de la República siempre tuvo a su cargo la función de ejercer el control sobre la administración de los recursos y bienes públicos del Estado. Esto por cuanto las modificaciones que a lo largo de la historia se han realizado en nuestro ordenamiento jurídico, no han estado orientadas a reemplazar o adicionar las funciones de la Contraloría sino a precisar su contenido (verbigracia, a señalar que el control fiscal es posterior y no anterior, y que el mismo incluye el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales).

Luego, no consideramos que la Constitución Política haya habilitado a la Contraloría para prestar a través de alguna de sus dependencias, el servicio público educativo, pues incluso la misma Carta en su artículo 267 le prohíbe a dicha entidad tener *"funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización"*. Este reparo se sustenta aún más si se tiene en cuenta que la nueva función que pretende ser asignada al mencionado ente de control no es indispensable para el control fiscal que debe ejercer frente a las autoridades públicas y particulares que administren recursos públicos, máxime si se tiene en cuenta que los servicios educativos que prestaría el Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF) no se circunscribirían a los funcionarios de la Contraloría General de la República sino a otros servidores públicos e incluso a particulares, lo cual denota que se trata una función ajena a la dispuesta en los artículos 119 y 267 de la Carta:

³ Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2009.

*“Así las cosas, la solicitud presentada al Congreso por la CGR tiene como finalidad solicitar la creación de una Unidad Administrativa Especial, de carácter académico, sin personería jurídica, adscrita a la Contraloría General de la República, que se denominaría Instituto de Altos Estudios Fiscales de la Contraloría General de la República, definir su estructura orgánica y funcional y modificar la actual estructura orgánica y la planta de personal de la Contraloría General de la República, **cuya función sería la formación, fortalecimiento, perfeccionamiento y capacitación del talento humano del país dedicado a tareas de control y vigilancia fiscal**”;* (resaltado fuera de texto)

Resta por señalar que la jurisprudencia de la Corte únicamente ha concebido a la Contraloría como un ente de control fiscal, veamos:

“De conformidad con el artículo 117 de la Carta Política, la Contraloría General de la República es uno de los órganos de control de la Nación. En el marco de un Estado de Derecho como es el caso colombiano, resulta impensable imaginar una actividad legalmente regulada que no se encuentre sometida a un control específico. Pues bien, el control específico conferido a la Contraloría General por el Estado colombiano, tal como lo establece el artículo 119 del Estatuto Superior, es el de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal.

El control de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal se traducen en la verificación del manejo correcto del patrimonio estatal. El término latino físcus, del cual proviene el actual vocablo fiscal, quiere significar erario o tesoro público, e indica que la vigilancia de la gestión fiscal involucra las actividades en las que se encuentran presentes los recursos de la Nación. De manera similar, el hecho de que el control fiscal en Colombia se confiera a una entidad que cuida de la res-pública, es decir, de la cosa pública, denota que el fin primordial del mismo es el de preservar la conservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos.

Así entonces, el cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos, “en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas” (Artículo 3º de la Ley 610 de 2000)⁴.

En igual sentido, en otro fallo indicó:

*“Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución, le corresponde a la Contraloría General de la República ejercer la función pública de control fiscal, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación. Norma que igualmente ha determinado, que la Contraloría es **una entidad de carácter***

⁴ Sentencia C-716 de 2002.

técnico, que no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización; y también, *le otorga directamente la Constitución, autonomía administrativa y presupuestal, como un reflejo de la estructura orgánico-funcional básica del Estado*⁵ (negrilla y subrayado fuera de texto).

En mérito de lo expuesto, y por respeto del artículo 121 de la Constitución Política, según el cual, "*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*", consideramos que no resulta viable que mediante la presente iniciativa se cree la unidad denominada Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF), como dependencia de la Contraloría de la República encargada de la prestación del servicio educativo, pues si bien es cierto que el Congreso de la República puede atribuir funciones a dicho ente de control, estas deben respetar el ámbito de competencias definido por el mismo Constituyente.

II. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA.

1. Artículo 3:

"Objetivo. El Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF), en el ámbito educativo de su competencia, tiene como objetivo realizar y fomentar la investigación que soporte el conocimiento en ciencia y tecnología y a través de ella la formación de alta calidad en materia de vigilancia de la gestión y control de los recursos públicos, propendiendo por la consolidación de una cultura respetuosa de la ética y los principios del Estado Social de Derecho, así como por la preparación de personal altamente calificado, en todos los niveles, en control y vigilancia de la gestión fiscal. Para ello podrá desarrollar y ejecutar proyectos de investigación, programas de estudio, formación, preparación y actualización permanente relacionados con esas materias, apoyado en el desarrollo de tecnologías de la información y la comunicación" (resaltado fuera de texto).

De acuerdo con el citado artículo, encontramos que el Instituto de Altos Estudios Fiscales estaría habilitado, entre otros aspectos, para brindar "*formación de alta calidad*" y "*programas de estudio*".

De acuerdo con lo anterior, no es claro para el Ministerio de Educación Nacional la categoría del servicio educativo que tendría a su cargo el mencionado instituto, según las distintas normas que rigen el sector, como son las leyes 30 de 1992, 115 de 1994 y 1064 de 2006. Por lo tanto, surge el interrogante si, por ejemplo, los programas de estudio a los que hace alusión el artículo en comento corresponden a educación superior, educación para el trabajo y desarrollo humano o educación informal.

Esta falta de precisión impide determinar cuáles son las normas del sistema de aseguramiento de la calidad previstas en nuestro ordenamiento jurídico que aplicarían al servicio educativo que ofrecería la Contraloría a través de su instituto. Verbigracia, de tratarse de programas académicos de educación superior, no quedaría claro si estos estarían sometidos al registro calificado de que trata la Ley 1188 de 2008 para su ofrecimiento y desarrollo. Por lo tanto, este vacío jurídico podría amenazar el

⁵ Sentencia C-557 de 2009

cumplimiento del mandato consagrado en los artículos 67 y 365 de la Constitución Política que ordena al Estado velar por la adecuada prestación del servicio educativo.

2. En cuanto a su creación.

Según el informe de ponencia para primer debate, la iniciativa se sustenta en la necesidad de brindar formación a las personas que laboran en las distintas entidades del Estado en temas que versen sobre el control fiscal, teniendo en cuenta que el servicio de la educación superior no brinda una oferta de programas académicos relacionados con este punto. Agrega el citado informe, que la iniciativa no genera un costo fiscal adicional, pues el Instituto de Altos Estudios Fiscales se financiaría con los recursos que hacen parte del presupuesto de la Contraloría General de la República.

Entonces, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el numeral anterior y suponiendo que la iniciativa esté orientada a que el Instituto de Altos Estudios Fiscales ofrezca educación superior, en opinión de este ministerio, el proyecto de ley analizado carece de los estudios que evidencie que efectivamente la Contraloría General de la República cuenta con una estructura académica, administrativa y financiera que le permita asumir la prestación del mencionado servicio público.

Así pues, en nuestra opinión, dicho análisis pudo haber abordado los puntos a los que hace referencia el artículo 60 de la Ley 30 de 1992 respecto del estudio de factibilidad que se requiere presentar para la creación de instituciones de educación superior oficiales (por ejemplo, demostrar la existencia de un personal docente idóneo con la dedicación específica necesaria; organización académica y administrativa adecuadas; recursos físicos y financieros suficientes, de tal manera que tanto el nacimiento del instituto como de los programas que proyecta ofrecer garanticen la calidad académica).

Sin embargo, como no existe la suficiente evidencia sobre la viabilidad académica, administrativa y financiera del instituto que pretende ser creado, no hay certeza sobre las condiciones de calidad y pertinencia bajo las cuales la Contraloría General de la República podría prestar el servicio público educativo.

Finalmente, revisado el Sistema Nacional de Información de la Educación Nacional – SNIES⁶ – encontramos que en la actualidad se ofrecen y desarrollan en distintas zonas del país⁷, 40 programas académicos de postgrado que están relacionados con la revisoría fiscal. Así entre las principales denominaciones que se encuentran están: i) Especialización en Revisoría Fiscal y Auditoría Internacional, ii) Especialización en Revisoría Fiscal y Auditoría Externa, iii) Especialización en Revisoría Fiscal y Control de Gestión y iv) Especialización en Revisoría Fiscal y Auditoría Integral. Por lo tanto, y a diferencia de lo expuesto en el informe de ponencia para primer debate, lo anterior demuestra que en Colombia sí existen programas de educación superior que están

⁶ Según el artículo 2.5.3.8.1 del Decreto 1075 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Educación, “El Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES, es el conjunto de fuentes, procesos herramientas y usuarios que, articulados entre sí, posibilitan y facilitan la recopilación, divulgación y organización de la información sobre educación superior relevante para la planeación, monitoreo, evaluación, asesoría, inspección y vigilancia del sector”.

⁷ Entre las principales ciudades se destacan: Bogotá, Bucaramanga, Villavicencio, Neiva, Barranquilla, Santa Marta, entre otras.

orientados a formar a un nivel postgradual a las personas interesadas en profundizar conocimientos o perfeccionar competencias en materia de revisoría fiscal.

3. Artículos 7 y 8:

"Artículo 7°. Organización. La Unidad Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF) tendrá la siguiente organización:

- 1. Un Consejo Directivo integrado por el Contralor General quien lo presidirá o su delegado, un Contralor Delegado designado por el Contralor General, un representante de los funcionarios de la Contraloría General de la República y el Director del Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF), con voz pero sin voto, quien ejercerá la secretaría técnica.*
- 2. Una Dirección.*

Parágrafo 1°. El Director del Instituto será de libre nombramiento y remoción del Contralor General de la República.

Parágrafo 2°. El Contralor General de la República determinará la organización interna del instituto mediante acto administrativo".

Artículo 8°. Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo las siguientes:

- 1. Fijar las políticas para fomentar la investigación y a través de ella la formación de alta calidad en materia de vigilancia de la gestión y control de los recursos públicos, propendiendo por la consolidación de una cultura respetuosa de la ética y los principios del Estado Social de Derecho, así como por la preparación de personal altamente calificado, en todos los niveles, en control y vigilancia de la gestión fiscal.*
- 2. Definir la orientación académica del Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF), fundamentada en la pertinencia de los objetivos, los contenidos, la metodología y las competencias esperadas del proceso de investigación como fundamento de los procesos de formación.*
- 3. Aprobar los programas de investigación, formación, preparación y actualización permanente relacionados con el control fiscal, apoyados en la incorporación y el desarrollo de tecnologías de la información y la comunicación.*
- 4. Aprobar los proyectos y programas académicos, investigativos y de proyección social a desarrollar en la respectiva anualidad.*
- 5. Establecer los mecanismos para asegurar el cumplimiento de los planes y programas del Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF).*
- 6. Velar por la calidad de los programas investigativos y académicos que ofrezca el Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF).*

7. *Aprobar convenios con organismos o entidades de carácter nacional e internacional.*
8. *Vigilar el adecuado manejo de los recursos que administre el Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF).*
9. *Aprobar el presupuesto anual que el Director del Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF) prepare.*
10. *Aprobar los procesos de autoevaluación del Instituto de Altos Estudios Fiscales (IAEF) diseñados por el Director del Instituto.*
11. *Las demás que le señalen otras leyes o reglamentos y que de acuerdo con su naturaleza le correspondan.*

Como asunto previo, advertimos que el texto presentado a consideración del Congreso de la República para primer debate se reconocía al Instituto de Altos Estudios Fiscales como una unidad administrativa especial adscrita a la Contraloría General de la República. Por lo tanto, bajo ese supuesto, entendemos que fuera razonable que se previera la existencia de un Consejo Directivo encargado de la dirección de la nueva entidad que se proyectaba crear.

Sin embargo, del texto aprobado en la plenaria del Senado, se destaca que el referido instituto se concibe ahora como una “*dependencia de la Contraloría General de la República adscrita al Despacho del Contralor General de la República*” (ver artículo 1).

Bajo este nuevo supuesto, parece contradictorio que exista un Consejo Directivo, máxime cuando el artículo 8 de la iniciativa parecería encargarle las funciones de dirección del Instituto de Altos Estudios Fiscales (sobre todo en materia presupuestal y académica) a pesar de que se insiste, dicho instituto sería una dependencia del Despacho del Contralor quien es el encargado de dirigir la organización y funcionamiento de la referida entidad y de todas sus dependencias.

En ese orden de ideas, se considera que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7 y 8 se puede generar una contradicción entre las funciones del Consejo Directivo y las previstas legalmente al señor Contralor General de la República.

III. CONCLUSIONES

Por las razones expuestas, el Ministerio de Educación Nacional considera: i) que la Contraloría General de la República no tiene competencia para prestar el servicio educativo en cualquiera de los niveles que existen en Colombia, de conformidad con lo dispuesto en nuestra Carta Política y ii) que no existen los estudios suficientes que permitan evidenciar que el mencionado ente de control cuenta con una organización administrativa, académica y financiera que le permita prestar adecuadamente el servicio educativo.

En mérito de lo expuesto, solicitamos respetuosamente al Congreso de la República considerar el archivo del proyecto de Ley No. 194 de 2015 Cámara – 45 de 2015 Senado.

Aprobó: Ingrid Carolina Silva Rodríguez - Jefe Oficina Asesora Jurídica *ICSR*
Revisó: Jairo Valencia - Grupo Normatividad *JV*
Proyectó: Carolina Blanco - Grupo Normatividad

