Bogotá D.C.,

Radicado No. 2021-EE-043590
2021-03-15 09:05:49 a. m.

Doctora
ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA
Secretaria General Comisión Tercera
Cámara de Representantes
Edificio Nuevo del Congreso
Ciudad

Asunto: concepto al Proyecto de Ley No. 491 de 2020 Cámara

Respetada Doctora Elizabeth, reciba un cordial saludo.

Con toda atención me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el texto original del proyecto de ley No. 491 de 2020 Cámara ***"Por medio la cual se modifica la Ley 14 de 1983 y el Decreto 624 de 1989".***

Desde el Ministerio de Educación Nacional estamos atentos a brindar toda la colaboración en las iniciativas legislativas que redunden en el mejoramiento de la educación del país.

Cordialmente,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional

Copia: Autores: H.R. Rodrigo Arturo Rojas Lara, H.R. Juan Carlos Lozada Vargas, H.R. Jorge Méndez Hernández, H.R. Jairo Humberto Cristo Correa, H.R. Alfredo Rafael Deluque Zuleta, H.R. Elizabeth Jay-Pang Díaz, H.R. Martha Patricia Villalba Hodwalker, H.R. Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, H.R. Mónica Liliana Valencia Montaña, H.R. Aquileo Medina Arteaga, H.R. Emeterio José Montes De Castro, H.R. Diego Patiño Amariles, H.R. Álvaro Henry Monedero Rivera, H.R. Alexander Harley Bermúdez Lasso, H.R. Víctor Manuel Ortiz Joya, H.R. Carlos Julio Bonilla Soto, H.R. John Jairo Roldan Avendaño, H.R. Kelyn Johana González Duarte, H.R. Nubia López Morales, H.R. Silvio José Carrasquilla Torres.

Aprobó: Constanza Alarcón Párraga – Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media
Luis Gustavo Fierro Maya – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Kerly Agamez – Asesora Despacho VEPBM
Luz Mery Rojas Cárdenas – Asesora Despacho Ministra
Lina María Mantilla Ojeda – Asesora Despacho Ministra

Concepto al proyecto de ley No. 491 de 2020 Cámara "Por medio la cual se modifica la Ley 14 de 1983 y el Decreto 624 de 1989".

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Objeto

El objeto de la iniciativa es establecer alivios para los establecimientos de educación privados o no oficiales, tales como la exención del impuesto de Industria y Comercio (ICA); y la exclusión del cobro a la sobretasa o la contribución especial en el sector eléctrico.

Motivación de la iniciativa

El autor del proyecto de ley señala las afectaciones que han sufrido las instituciones privadas de educación preescolar, básica y media a causa de la emergencia económica y sanitaria provocada por la pandemia de Covid – 19. Teniendo en cuenta estas afectaciones económicas, la propuesta se orienta en aliviar las cargas económicas de las que son responsables los establecimientos no oficiales a través de la excepción en el impuesto de Industria y Comercio (ICA) Ley 14 de 1983, y la exclusión del cobro a la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico para estos mismos establecimientos que presten sus servicios en los niveles de preescolar, básica y media y de esta manera garantizar el derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes matriculados en el sector privado.

Ahora bien, respecto a la alusión en la justificación de motivos a la autonomía territorial consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política, es necesario advertir que la exención propuesta del impuesto de ICA y la exención transitoria de la sobretasa especial para el sector eléctrico deben ser analizadas en el marco de su impacto en el recaudo y generación de ingresos tributarios del orden territorial y nacional respectivamente.

Por lo anterior se hace pertinente que para el presente proyecto de ley se deba tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 en relación con el análisis del impacto fiscal de la iniciativa y adicionalmente elevar la solicitud de concepto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con el principio de sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

II. CONSIDERACIONES TÉCNICO-JURÍDICAS

El Decreto 5012 de 2009 es la norma que determina las funciones y competencias del Ministerio de Educación Nacional, en los artículos 1, sobre objetivos, y el artículo 2, sobre las funciones de esta Cartera, no hay referencia alguna a la tributación de los establecimientos educativos no oficiales, razón por la cual no es competencia de este Ministerio determinar lo relacionado con impuestos y la exención de los mismos.

En tal sentido compete al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como cabeza del sector analizar la determinación sobre las implicaciones tributarias de las personas naturales y jurídicas que ofrecen servicios a nivel nacional y territorial a partir de lo establecido en el Estatuto Tributario y demás normas que rigen la hacienda pública en el país.

En este sentido, este Ministerio respetuosamente solicita acoger lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el cual dispone que la exposición de motivos y las ponencias de los Proyectos de Ley debe incluir expresamente un concepto sobre el impacto fiscal y la fuente de ingresos adicional para el financiamiento de los costos de las medidas.

Por otra parte, el artículo 154 de la Constitución Política establece que serán de iniciativa del Gobierno Nacional aquellos proyectos de ley "*que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales*". Por lo cual, hasta el momento al no contarse con un aval por parte del Gobierno devendría en una posible inconstitucionalidad de las propuestas adelantadas en la iniciativa legislativa.

De otro lado, se hace relevante resaltar las diferentes medidas expedidas y desarrolladas por el Gobierno Nacional en beneficio de las instituciones educativas no oficiales, así como de los niños, niñas y adolescentes que llevan a cabo sus estudios en dichas instituciones, orientadas a mitigar los impactos de la pandemia por Covid -19 en la prestación de servicio educativo del sector privado.

En la vigencia 2020 se expidieron por parte del Ministerio de Educación Nacional directrices específicas para el manejo de la emergencia por Covid-19 en los establecimientos educativos privados que ofrecen educación formal e inicial, a través de las Directivas No. 03 del 20 de marzo de 2020, N° 07 del 6 de abril de 2020, N°10 del 7 de abril de 2020 y No. 12 del 2 de junio de 2020, la cuales tienen por objeto ofrecer orientaciones para promover la continuidad de la prestación del servicio educativo y brindar la garantía para un retorno responsable, gradual y progresivo a las aulas. Estas directivas pueden ser consultadas en los siguientes vínculos respectivamente:

- https://www.mineducacion.gov.co/portal/normativa/Directivas/394243:Directiva-No-03-20-de-marzo-de-2020
- https://www.mineducacion.gov.co/portal/normativa/Directivas/395658:Directiva-No-07-06-de-abril-de-2020
- https://www.mineducacion.gov.co/portal/normativa/Directivas/395661:Directiva-No-010-07-de-abril-de-2020
- https://www.mineducacion.gov.co/portal/normativa/Directivas/398747:Directiva-No-012-2-de-junio-2020

De acuerdo con estas directrices, los establecimientos educativos privados están facultados para desarrollar en el tiempo que dure la emergencia sanitaria por Covid-19 actividades de trabajo pedagógico en casa si disponen de las metodologías y herramientas apropiadas, según lo determina el numeral 2 de la Directiva Ministerial 03 del 20 de marzo de 2020.

Teniendo en cuenta que la modificación en los calendarios académicos y los desafíos del trabajo no presencial podían implicar riesgos para la prestación del servicio educativo, relacionados con la eventual deserción o incumplimiento de las obligaciones de las familias convenidas en los contratos de matrículas y su consecuente impacto en la sostenibilidad financiera de los establecimientos educativos de carácter privado, se hizo necesario dar claridad acerca de la continuidad en la prestación del servicio, y por tanto, de los contratos suscritos con las familias y con el personal docente y administrativo. En tal sentido se encuentran las directrices contenidas en las directivas 03, 07 y 10, y en esta última adicionalmente se ofrecen orientaciones pedagógicas para el trabajo académico en casa.

La Directiva 12 del 2 de junio de 2020, por su parte, ofrece orientaciones para el regreso gradual y progresivo a los establecimientos educativos e introduce el **concepto de alternancia** como una combinación del trabajo académico en casa, complementado con encuentros periódicos presenciales e integración de diversos recursos pedagógicos, así como la asistencia al establecimiento educativo debidamente organizada y acorde a las medidas de bioseguridad.

Adicionalmente, el 13 de junio de 2020, se expidieron "***Los lineamientos para la prestación del servicio de educación en casa y en presencialidad bajo el esquema de alternancia y la implementación de prácticas de bioseguridad en la comunidad educativa"***, los cuales fueron socializados con la comunidad educativa del país. En los lineamientos y en sus 12 anexos se explican aspectos para tener en cuenta en todos los espacios y servicios que ofrece el establecimiento educativo y cada una de las medidas para la atención diferencial a las diferentes poblaciones que conforman la comunidad educativa.

Posteriormente, el 24 de septiembre de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 1721 de 2020 mediante la cual se adopta el **protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de coronavirus COVID-19 en instituciones educativas, en el marco del proceso de retorno gradual, progresivo y seguro a la prestación del servicio educativo en presencialidad bajo el esquema de alternancia.**

En el marco de estas disposiciones nacionales los establecimientos educativos deben diseñar sus protocolos de bioseguridad, los cuales deberán ser remitidos a las secretarías de educación, las cuales en coordinación con las secretarías de salud y del Comité de Alternancia Territorial adelantarán su revisión para su posterior implementación, a la luz del Plan de alternancia educativa que deben desarrollar las entidades territoriales certificadas, de conformidad con lo establecido en la Directiva 16 del 9 de octubre de 2020.

Así, el Gobierno Nacional, a través del trabajo coordinado entre el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social y con el liderazgo y compromiso de las autoridades territoriales sigue avanzando en la generación de condiciones que permitan el retorno gradual, progresivo y seguro de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, a las aulas en todos los niveles educativos bajo esquemas de alternancia.

En este marco, debe tenerse en cuenta que el regreso progresivo de la atención presencial bajo el esquema de alternancia y manteniendo medidas de bioseguridad, está sujeto a las determinaciones de las autoridades locales y sanitarias con respecto a la evolución de la pandemia, y por supuesto, a la decisión voluntaria y libre de las familias de las niñas, los niños, adolescentes y jóvenes educandos.

Medidas de tipo económico orientadas a apoyar al sector educativo privado

Además de las directrices normativas expedidas, y consciente de las afectaciones económicas que ha implicado la emergencia sanitaria por Covid -19 en la prestación del servicio educativo privado, el Gobierno Nacional ha implementado medidas generales para todos los sectores y específicas para este sector que permitan conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Dentro de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en la vigencia 2020 de las que pudo hacer uso el sector educativo privado se encuentran:

- Devolución saldos a favor sobre el impuesto de renta y complementarios. Decreto 535 del 10 de abril de 2020.
- Exención del impuesto sobre las ventas – IVA para bienes de bioseguridad y hospitalarios. Decreto 551 del 15 de abril de 2020.
- Medidas protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo Coronavirus Covid-19., Circular 33 del 17 de abril de 2020 del Ministerio del Trabajo.
- Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF. Decretos 639 del 8 de mayo de 2020, 677 del 19 de mayo de 2020 y 815 del 4 de junio de 2020.
- Exención especial del impuesto sobre las ventas para el año 2020, artículo 10 sobre exención de IVA en arrendamientos de locales comerciales. Decreto 682 del 21 de mayo de 2020.
- Alternativa para el primer pago de la Prima de Servicios y Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios – PAP. Ministerio de Trabajo. Decreto 770 del 3 de junio 2020.
- Programa última milla – MinTIC, enfocado a llevar Internet a bajo costo a hogares de estrato 1 y 2, para que beneficie directamente con la conectividad a hogares donde hay estudiantes.
- Ley 2060 de 2020 que amplía el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, hasta marzo de 2021

Adicional a las medidas generales para todos los sectores de la economía referidas en el apartado anterior, y atendiendo el llamado de diversos actores del sector educativo del país y en particular de los padres de familia que tienen sus hijos matriculados en el sector no oficial del sistema educativo el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Educación y en alianza con el Ministerio de Hacienda y Crédito público, ha dispuesto las siguientes medidas económicas específicas para los establecimientos educativos privados:

- Programa Especial de Garantías “Unidos por Colombia” – Línea de crédito para el pago de nóminas de los establecimientos educativos privados

El programa “Unidos por Colombia” liderado por el Fondo Nacional de Garantías que tiene por objeto respaldar los créditos que requieren las pequeñas y medianas empresas para obtener recursos frescos que le permitan atender el capital de trabajo durante el periodo de coyuntura originada por la emergencia sanitaria por coronavirus Covid -19, y puedan superar los impactos por la disminución de los ingresos, permitiendo mantener los empleos que generan este tipo de empresas.

En el marco de este programa el Gobierno Nacional dispuso en 2020 una línea de crédito especial para el sector educativo, con un (1) billón de pesos disponible para jardines y colegios privados, con destino a cubrir la nómina. El sistema financiero brinda esos créditos con una cobertura de hasta el 90% con recursos de la nación, periodos de gracia de 4 a 6 meses y plazo de hasta 36 meses y los los colegios y jardines privados como entes responsables de una actividad económica, pueden acudir al intermediario financiero de su preferencia y solicitar el crédito con garantía del Fondo Nacional de Garantías (FNG).

- Decreto Legislativo 662 del 14 de mayo de 2020. Fondo Solidario para la Educación. Línea de crédito para el pago de pensiones de jardines y colegios privados.

Mediante el Decreto 662 del 14 de mayo de 2020, el Gobierno Nacional creó el Fondo Solidario para la Educación, con el objeto de mitigar la deserción y fomentar la permanencia en el sector educativo. Este Fondo es administrado por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX.

El Decreto incluye una línea de crédito condonable con tasa subsidiada dirigida a las familias de estudiantes matriculados en jardines infantiles y colegios privados en los niveles de educación inicial, preescolar, básica primaria, básica secundaria y media formalmente constituidos en Colombia, que presenten mora en el pago de pensiones por motivos de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID - 19.

Esta línea de crédito, total o parcialmente condonable, **benefició en 2020 a 55.850 familias colombianas** (54.528 que tienen su crédito suscrito y 1.322 que están culminando su proceso de legalización, según información aportada por ICETEX el 19 de febrero) y avanza en 2021 en su apoyo para promover la permanencia escolar y mitigar los efectos de la pandemia en la prestación del servicio educativo en el sector educativo privado. El gobierno nacional ha dispuesto a la fecha $100.000 millones para apalancar esta línea de crédito condonable (50 mil en cada vigencia 2020 y 2021).

Esta financiación, dispuesta por el Ministerio de Educación Nacional y administrada por ICETEX, tiene un valor máximo por estudiante beneficiario de $1.200.000, no requiere de codeudor y define los porcentajes de condonación o de pago, de acuerdo con el nivel socioeconómico de los solicitantes: para estratos 1 y 2 se condonará el 100%; para el estrato 3, el 90%; y al estrato 4, el 50% del crédito.

El pasado 8 de febrero de 2021, el Gobierno del presidente Iván Duque, a través del Ministerio de Educación Nacional e ICETEX, abrió una nueva convocatoria del Fondo Solidario para la Educación, Línea de Crédito Educativo para el Pago de Pensiones de Jardines y Colegios Privados para el año 2021**,** que permitirá continuar ofreciendo un apoyo a las familias que presenten dificultades y atrasos en el pago de las pensiones en establecimientos educativos privados.

La convocatoria 2021 tiene previsto otorgar al menos 57.000 nuevos créditos condonables y está dividida en dos etapas:

Etapa 1: para familias inscritas y evaluadas en convocatoria 1 – 2020 que hacen parte de la lista de elegibles 2020

La primera convocatoria está dirigida a los **33.857 padres de familia y acudientes** que se inscribieron y fueron evaluados en la convocatoria de 2020, y que quedaron en lista de elegibles. Para estas familias, se dispone el otorgamiento de los créditos bajo las condiciones establecidas en el reglamento inicial y según el valor del crédito solicitado, para que entre el 10 de febrero y el 1 de marzo realicen el proceso de legalización de su crédito en la plataforma que ICETEX.

Etapa 2: Convocatoria abierta para jardines infantiles y colegios privados y familias de los establecimientos que no hayan recibido el beneficio de la línea de crédito

La segunda etapa inició el 17 de febrero con la postulación de los establecimientos educativos a través de la plataforma dispuesta en el sitio de ICETEX (www.icetex.gov.co) para su evaluación y habilitación en la convocatoria. Posteriormente, los padres de familia y acudientes de niños y jóvenes de los jardines y colegios privados habilitados realizarán su inscripción en el sitio web de la entidad.

Se concluye de lo anterior que la norma propuesta puede resultar complementaria a las medidas que, en consideración de los impactos de la emergencia sanitaria el Gobierno Nacional ha implementado para facilitar la sostenibilidad financiera y económica de los colegios privados, tanto en su condición de empleadores como de prestadores del servicio público educativo, no obstante, es necesario analizar los impactos fiscales de la iniciativa.

III. CONSIDERACIONES FISCALES

Una iniciativa de este tipo presenta implicaciones fiscales por cuanto conlleva ajustes en estructura tributaria de las entidades territoriales y de la Nación que deben ser cuantificadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de analizar su viabilidad en términos de la estructura administrativa del Estado Colombiano.

En tal sentido, esta Cartera Ministerial encuentra que, dado el alcance del proyecto de Ley respecto a la tributación y generación de rentas públicas a través de los contribuyentes a cargo de las instituciones privadas de educación preescolar, básica y media, resulta necesario contar con un concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que viabilice lo propuesto de acuerdo con el principio de sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, se sugiere tener de presente lo estipulado en el artículo 7 de la ley 819 de 2003 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, con relación al análisis fiscal de las normas y su impacto en la economía y teniendo de presente el Marco Fiscal de Mediano Plazo como lo establece la norma citada.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos en la Sentencia C-502 de 2007:

> *“Evidentemente las normas contenidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual, repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país. De la misma manera el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7 analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho - que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento”.*

Continua la Corte Constitucional argumentando que "*La jurisprudencia al fijar el significado y alcance de la exigencia relacionada con el análisis del impacto fiscal de las normas que ordenan gasto, no ha pretendido otra cosa que fijar los roles de Gobierno y Congreso en el análisis del impacto fiscal de propuestas sobre gasto público, dejando claro que el papel protagónico corresponde al primero, en cuanto está obligado a ilustrarlo y prevenirlo sobre las implicaciones económicas de la propuesta* (…)". Sentencia C 1197 de 2008. MP. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Se concluye de lo anterior, que se hace necesario tener en cuenta el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el caso de los impuestos de carácter nacional, así como el de las Secretarías de hacienda de los niveles territoriales, en los asuntos de su competencia, como sería el relativo al impuesto de Industria y Comercio.

I. RECOMENDACIONES

El Ministerio de Educación Nacional reconoce la buena intención de la iniciativa normativa, en especial teniendo en cuenta la incertidumbre de los efectos económicos derivados por la pandemia del COVID-19 tanto en relación con la economía en general como con los establecimientos educativos no oficiales en particular.

Para conjurar tales efectos, como se mencionó, las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en la vigencia 2020 de las que pudo hacer uso el sector educativo privado se encuentran:

- Devolución saldos a favor sobre el impuesto de renta y complementarios. Decreto 535 del 10 de abril de 2020.
- Exención del impuesto sobre las ventas – IVA para bienes de bioseguridad y hospitalarios. Decreto 551 del 15 de abril de 2020.
- Medidas protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo Coronavirus Covid-19., Circular 33 del 17 de abril de 2020 del Ministerio del Trabajo.
- Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF. Decretos 639 del 8 de mayo de 2020, 677 del 19 de mayo de 2020 y 815 del 4 de junio de 2020.
- Exención especial del impuesto sobre las ventas para el año 2020, artículo 10 sobre exención de IVA en arrendamientos de locales comerciales. Decreto 682 del 21 de mayo de 2020.
- Alternativa para el primer pago de la Prima de Servicios y Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios – PAP. Ministerio de Trabajo. Decreto 770 del 3 de junio 2020.
- Programa última milla – MinTIC, enfocado a llevar Internet a bajo costo a hogares de estrato 1 y 2, para que beneficie directamente con la conectividad a hogares donde hay estudiantes.
- Ley 2060 de 2020 que amplía el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, hasta marzo de 2021

Ahora bien, en caso de no lograr el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos de artículo 154 superior, esta Cartera considera que la presente iniciativa podría ser inconstitucional en consideración a que los proyectos de naturaleza tributaria son de iniciativa privativa del Gobierno.

Por último, dado el impacto fiscal que la norma podría ocasionar para las finanzas de las entidades territoriales y que excede aquellas relacionadas con el servicio educativo, resulta necesario que el proyecto sea analizado y conceptuado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales que resultarían impactadas por las medidas propuestas por el proyecto.