

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

En los términos del Artículo 25 del CCA, en este documento se le da respuesta a varias consultas verbales y escritas que en los últimos 15 días han formulado Rectores, Directores Rurales y Consejos Directivos, con ocasión de la restricción a la CONTRATACIÓN DIRECTA que rige desde entre el 29 de junio y el 30 de octubre del año en curso, por mandato de la Ley de Garantías.

La Contratación DIRECTA de la que se habla en este escrito, y los bienes y servicios sobre los cuales recae, deben entenderse dentro de los estrictos términos del Artículo 11 Numeral 11, el Artículo 13 y el Artículo 17 del Decreto 4791/2008.

Las respuestas aquí dadas, está íntimamente ligadas con la idea de **emergencia educativa** como equivalente a “...**parálisis del servicio educativo por parte de la institución...**”, que recientemente apenas esbozó la Contraloría de Antioquia sin ahondar en explicaciones, al resolver consultas relacionadas con la Ley de Garantías según los Radicados CGA 2010-420-001772-2 y CGA 2010-420-000961-2, al Rector I.E Alfonso López, de Apartadó y al Tesorero de la I.E San Luis, de Yarumal. En ambos conceptos, afirma el ente de control lo siguiente:

*“Es de anotar que por **emergencia educativa** habrá de entenderse aquel evento que en caso de suceder puede conllevar a la **parálisis del servicio educativo por parte de la institución** y en consecuencia se hace necesario corregir de manera inmediata.” (NEGRILLAS SON MÍAS)*

Y debemos agregar nosotros al lado de la Contraloría, como elemento de reflexión que puede servir para entender mejor aquello de la “...**parálisis del servicio educativo por parte de la institución...**”, que es deber de los Rectores, Directores Rurales y los Consejos Directivos asegurar a los niños y adolescentes las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en las aulas escolares durante el período previo a las elecciones del 30 de octubre.

Esperamos que las reflexiones anteriores, y conceptos plasmados a continuación, sirvan como punto de apoyo para identificar, debatir, formalizar y motivar suficientemente, los actos administrativos que decreten las EMERGENCIAS EDUCATIVAS del inciso 2 del Artículo 33 de la Ley 996/2005, en virtud de las cuales los Fondos de Servicios Educativos (en adelante también FSE), pueden CONTRATAR DIRECTAMENTE los bienes y servicios estrictamente necesarios para superar dicha urgencia. Las preguntas y las respuestas, son las siguientes:

- **Cuál es la norma que prohíbe la contratación DIRECTA en Ley de Garantías, y que obliga también a los FSE.**

El Artículo 33 de la Ley 996 o Ley de Garantías, que dice:

Artículo 33: (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación DIRECTA por parte de todos los entes del Estado.

**Queda exceptuado lo referente a** la defensa y seguridad del Estado, **los contratos** de crédito público, los requeridos **para cubrir las emergencias educativas**, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. (NEGRILLAS NO TEXTO)

Del texto citado en líneas anteriores, se puede concluir lo siguiente:

1º REGLA GENERAL: Es la restricción a la contratación directa, 4 meses antes de las elecciones, prohibición que cubre a TODOS los entes del Estado e incluye a los Fondos de Servicios Educativos, en cabeza de los Rectores y Directores Rurales como ordenadores del gasto y titulares de la actividad contractual del mismo.

Las demás modalidades de Contratación Estatal diferentes a la Contratación DIRECTA, NO están restringidas y por ende puede el FSE y cualquiera otra entidad pública, hacer uso de ellas en Ley de Garantías. Esas modalidades no restringidas son 3: **Licitación Pública**, SELECCIÓN ABREVIADA y Concurso de Méritos. Todo tipo de contratación diferente a las 3 modalidades anteriores, se denominan Contratación DIRECTA, como sería el caso de la que se cumple con base en el Reglamento del Consejo Directivo.

**Aclaración importante:** NO podrá denominarse legalmente LICITACIÓN PÚBLICA, a la contratación que los FSE hagan a través del Reglamento del Consejo Directivo, así haya invitación pública a contratar por la página WEB, Cartelera u otros medios, y mucho menos si solo se piden cotizaciones a determinado número de personas para que presenten propuesta.

2º. LA EXCEPCIÓN A LA REGLA: Estando obligados los Fondos de Servicios Educativos a abstenerse de contratar en forma DIRECTA durante los 4 meses anteriores a las elecciones, podrán hacerlo si sobreviene una **emergencia educativa** y esta es decretada, en virtud de la cual se podrá contratar en forma DIRECTA, con el Reglamento del Consejo Directivo.

• **¿Quién debe decretar la emergencia educativa y mediante qué acto?**

El Rector o el Director Rural, conjuntamente con los Consejos Directivos, son los obligados a decretar la **emergencia educativa** mediante acto administrativo motivado que se puede denominar Resolución o Decreto, para evitar la parálisis del servicio en su institución y en los establecimientos a los cuales les administran los recursos a través de los Fondos de Servicios Educativos. (**Artículos 3, 4, 5, 6 y 11 del Decreto 4791/2008 y Artículos 9 y 10 de la Ley 715**)

Sin embargo, el señor Alcalde Municipal podrá participar directamente del trámite de la declaratoria de emergencia, o lo hará por intermedio del Secretario de Educación Municipal o quien haga sus veces.

La emergencia educativa debe tener un término de duración en el tiempo, que sería el mínimo necesario para realizar la Contratación DIRECTA de los bienes y servicios. O sea: los 4, 5 ó 6 días que dure el trámite contractual establecido en el Reglamento del Consejo Directivo.

Dentro del texto del acto administrativo mediante el cual se decreta la emergencia educativa, se relacionarán uno a uno los bienes y servicios que se requiera contratar de inmediato para evitar la parálisis del servicio o el restablecimiento del mismo si ya estuviere suspendido, explicando de manera breve pero suficiente de qué manera contribuye cada bien o servicio o grupo de estos, a resolver la emergencia educativa.

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

La contratación DIRECTA de bienes y servicios que sea necesario adquirir en forma inmediata para superar la **emergencia educativa**, habrá de justificarse previamente en cada caso, a la luz de la emergencia, justificación que hará parte del contrato o contratos. Además deberá:

- A. Tener disponibilidad presupuestal previa y suficiente. Deberán, entonces, estar previstos en el presupuesto y el plan de compras.
- B. Su adquisición consultará los precios del mercado y obligará la selección objetiva del contratista.
- C. El proceso de adquisición se hará conforme con el Reglamento del Consejo Directivo, “... **en todo caso siguiendo los principios de transparencia, economía, publicidad, y responsabilidad, de conformidad con los postulados de la función administrativa.**”. Esos postulados están en el Artículo 209 de la CP, y son los siguientes: los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

- **¿Cuáles argumentos constitucionales y legales mínimos podrían sustentar la declaratoria de emergencia educativa?**

**Artículo 44 de la Constitución Política:** son Derechos Fundamentales de los niños, entre otros, la Educación, la cultura y la libre expresión de su opinión, los cuales prevalecen sobre los Derechos de los demás.

**Artículo 67 de la Constitución Política:** la Educación es un Derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; y cuyo cumplimiento debe asegurar el Estado, generando las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema educativo de los jóvenes y adolescentes.

**Los Artículos 9 y 10 de la Ley 715 de 2001:** Los Rectores y Directores Rurales con quienes dirigen las Instituciones Educativas y los Centros Educativos Rurales, cuya razón de ser es la prestación del servicio público educativo, como derecho fundamental de los niños y adolescentes.

**Artículos 3, 4, 5, 6 y 11 del Decreto 4791/2008:** Los Rectores y Directores Rurales y Consejos Directivos, son quienes administran los FSE cuyos dineros están destinados por la ley exclusivamente a la prestación del servicio público educativo, de la propia institución y los demás establecimientos a los cuales les administran el recurso.

- **¿Cuándo se estaría en emergencia educativa y cuáles bienes y servicios podrían contratarse en forma DIRECTA para superar la urgencia?**

**-PRIMERO:** APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO DE EMERGENCIA:

Debemos aproximarnos al significado corriente de la palabra “**emergencia**”, sin olvidar la idea que de ella tiene la Contraloría General de Antioquia, es decir, la emergencia ligada a la educación. Veamos:

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

A): Diccionario de la Real Academia Española, o en otro cualquiera: **Emergencia:** Suceso, accidente que sobreviene. Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata. Que se lleva a cabo o sirve para salir de una situación de apuro o peligro.

B): Contraloría General de Antioquia: Radicados CGA 2010-420-001772-2 y CGA 2010-420-000961-2, mediante los cuales la Contraloría General de Antioquia emite conceptos jurídicos al Rector Institución Educativa Alfonso López-Apartadó y al Tesorero de la Institución Educativa San Luis del Municipio de Yarumal. En ambos conceptos, textualmente afirma el ente de control lo siguiente:

*“Ahora se debe tener en cuenta que el mismo artículo 33 de la ley 996 exceptúa de la aplicación de la ley 996, lo relacionado con las emergencias educativas, por lo cual en caso de que ello suceda, bien puede la institución educativa acudir a dicha excepción para proceder a contratar los bienes o servicios que requiera para superar la emergencia enunciada.*

*Es de anotar que **por emergencia educativa habrá de entenderse aquel evento que en caso de suceder puede conllevar a la parálisis del servicio educativo por parte de la institución** y en consecuencia se hace necesario corregir de manera inmediata.”*  
(NEGRILLAS SON MÍAS)

Quiere decir lo anterior, que la emergencia educativa se da no solamente cuando de hecho ya se paralizó el servicio y con ello se afectó el derecho fundamental a la educación, sino que la emergencia educativa se debe decretar cuando es inminente la parálisis si no se adquieren de inmediato esos bienes y servicios. NO hay que esperar, entonces, a que el derecho fundamental a la educación se restrinja o suspenda.

**-SEGUNDO:** DOS CONDICIONES DEBEN DARSE PARA DECLARAR LA EMERGENCIA.

Considero que son 2 las condiciones mínimas que deben darse conjuntamente, para saber: i): cuándo debe decretarse la emergencia educativa y ii): cuáles bienes y servicios deben contratarse en forma DIRECTA para superar dicha urgencia. Ellas, serían:

- A. Que haya carencia durante el periodo preelectoral de uno o varios bienes y servicios estrictamente necesarios para que el establecimiento pueda prestar el servicio público educativo.
- B. Que si esos bienes y servicios no se contratan YA, se corre el riesgo de la parálisis inminente total o parcial del servicio público educativo, o no es posible restablecerlo en forma inmediata.

Si no se dan de manera conjunta las 2 condiciones anteriores, querría decir que el bien o servicio no es estrictamente necesario y su adquisición o compra da una espera en el tiempo, sin arriesgar la prestación efectiva del servicio. En otras palabras, la ausencia de una o ambas condiciones, impide la declaratoria de **emergencia educativa** en el establecimiento educativo.

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

**-TERCERO:** ELEMENTOS QUE PODRÍAN SER OBJETO DE CONTRATACIÓN DIRECTA, AL AMPARO DE LA EMERGENCIA EDUCATIVA:

Se enuncian a continuación a manera de simple ejemplo, los elementos que podrían ser objeto de compra DIRECTA, siempre y cuando a juicio del Rector o el Director Ejecutivo y el Consejo Directivo, sea indispensable adquirirlos de inmediato, en la cantidad necesaria para superar la emergencia, so pena de una inminente paralización del servicio público educativo o no poder restablecerlo de inmediato:

- A. Tizas, papelería de oficina, fotocopias, tintas, elementos de aseo e higiene del establecimiento.
- B. Droga veterinaria, materiales desechables de laboratorio y cuidados.
- C. Gasolina, gas, carbón, o cualquier otro combustible estrictamente necesario para el funcionamiento del establecimiento educativo.
- D. De acuerdo con esa particularidad de cada establecimiento, igualmente es probable que de aquí a las elecciones del 30 de octubre o período de restricción a la contratación directa, unos establecimientos necesiten de manera inmediata más de aquellos elementos y menos de estos otros; o simplemente, no requieran nada, puesto que con lo que tienen, pueden funcionar, esto es, prestar el servicio.

**NOTA:** Antes de seguir adelante, se insiste en que los FSE solo podrán adquirir mediante la compra directa, apenas la cantidad suficiente de bienes y servicios, es decir, los necesarios para superar la emergencia educativa de la institución educativa y de los establecimientos a los cuales les maneja los recursos.

Así las cosas, no podría alegarse una **emergencia educativa** para con base en ella contratar directamente, por ejemplo:

- A. Pintar, revocar, hacer adecuaciones, mejoras o ejecutar obra similar a la edificación del establecimiento educativo.
- B. Contratar mantenimiento a la silletería del establecimiento. O a los demás muebles y enseres del mismo, o adquirirlos.
- C. Comprar la mesa o mesas del computador o bienes similares que si bien es cierto pueden ser una necesidad importante, esta podría suplirla de otra forma el establecimiento durante la vigencia de la Ley de Garantías, o realizar las respectivas compras después del 30 de octubre.

**Lo anterior, salvo que mediante acto motivado:** el Rector, Director Rural y Consejo Directivo, demuestren en forma clara en el mismo acto de declaratoria de **emergencia educativa**, que de no procederse de manera inmediata como se previene en los anteriores literales, podría darse la parálisis total o parcial del servicio educativo.

**CONCLUSIÓN:** De cierta manera, lo antes expuesto podría resumirse en la siguiente forma:

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

Si en vigencia de la Ley de Garantías una o varias necesidades del establecimiento educativo, pueden esperar en el tiempo a ser contratadas sin riesgo de paralizar el servicio, NO se podrán contratar en forma DIRECTA pero sí a través de la modalidad de la SELECCIÓN ABREVIADA, y sus diferentes variables, a saber: i): 10% de la Menor Cuantía; ii): Subasta Inversa, ii): Menor Cuantía.

La anterior "CONCLUSIÓN", nos lleva a responder de inmediato las 2 siguiente preguntas que aparecen a continuación, así:

- **¿Hasta qué monto pueden contratar DIRECTAMENTE los FSE en Ley de Garantías y mediante qué procedimiento?**

En Ley de Garantías previa la Declaratoria de **emergencia educativa**, los FSE podrán adquirir de manera DIRECTA bienes y servicios cuyo valor sea INFERIOR a los 20 SMLMV, contratación que se hará mediante el procedimiento establecido en el Reglamento del Consejo Directivo.

Esto último anotado, obliga a la vez a que se le dé respuesta a la siguiente pregunta que tiene que ver con las modalidades de contratación que deben convocar los también los FSE (Con Ley de Garantías o sin ella), para contratar los bienes y servicios cuyo valor iguale o supere 20 SMLMV. Esa pregunta es como sigue:

- **¿En Ley de Garantías se puede comprar mediante otra modalidad de contratación que traen la Ley 80, la 1150... que no sea contratación directa?**

**Sí se puede**, y se explicará a continuación únicamente para el caso concreto de los Fondos de Servicios Educativos.

En Ley de Garantías, (o sin ella) los FSE pueden contratar a través de la modalidad de la SELECCIÓN ABREVIADA, en una de las siguientes variables:

- I. SELECCIÓN ABRVIADA-**Del 10% de la Menor Cuantía**
- II. SELECCIÓN AREVIADA-**Subasta Inversa**
- III. SELECCIÓN ABRVIADA-**Menor Cuantía.**

- I. SELECCIÓN ABREVIADA- **Del 10% de la Menor Cuantía**: Esta es una NUEVA variable que se aplica si el bien o servicio vale, desde un peso hasta 28 SMLMV, sin importar la naturaleza del objeto que se contrate, es decir: con este NUEVO procedimiento se podrá contratar, sin exceder los 28 SMLMV:  
**Bienes y servicios de uso común** y características técnicas uniformes, sin necesidad de subasta inversa (papelería y elementos de oficina, de aseo...)  
**Bienes y servicios diferentes a los de uso común** y características técnicas uniformes  
**Obra Pública**: adecuación, mejoras, reparación de bienes inmuebles.

El NUEVO procedimiento en cuestión, fue recientemente establecido por el **Artículo 94 de la Ley 1474/2011 o Estatuto Anticorrupción y su Decreto Reglamentario 2516 del**

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

**Julio 12/2011**, en reemplazo del Decreto 3576/2009 que de tiempo muy atrás había suspendió el Consejo de Estado.

En el caso de los FSE, el 10% de la Menor Cuantía equivale a 28 SMLMV, según el **literal b) del Artículo 2 de la Ley 1150/2007**, literal que le es aplicable al caso de los Fondos.

- II. **SELECCIÓN ABREVIADA-Subasta Inversa:** A través de este procedimiento se contratan los bienes y servicios cuyo valor supere los 28 SMLMV, y **QUE SEAN** de características técnicas uniformes y común utilización y necesarios para el diario subsistir de los FSE. Por ejemplo: papelería, útiles de oficina, lápices, lapiceros, software común, tizas, tintas, elementos de aseo e higiene, servicios de fotocopias, así como otros bienes y servicios similares necesarios para el funcionamiento del establecimiento.
  - III. **SELECCIÓN ABREVIADA-Menor Cuantía:** Con este procedimiento se contrata la obra pública (que no valga más de 280 SMLMV), y se compran todos los demás bienes y servicios **QUE NO SEAN** de características técnicas uniformes y de común utilización, tales como papelería, útiles de oficina, lápices, lapiceros,...
- **Como se pueden contratar en vigencia de la Ley de Garantías las pequeñas, reparaciones y suministros**

La compra DIRECTA de bienes y servicios de mínimo valor y que surgen de manera intempestiva, también está prohibida dentro de la vigencia de la Ley de Garantías, salvo que la compra se realice dentro de una **emergencia educativa** previamente decretada. Esas “pequeñas” necesidades deben estar inventariadas y analizadas conjuntamente con las demás al momento de la declaratoria de emergencia. Si las “pequeñas” necesidades o de valor mínimo sobrevienen luego de la firma del acto, deberán ser objeto de una nueva declaratoria de **emergencia educativa** si así lo amerita el evento, lo que se hará mediante nuevo acto administrativo motivado para ese caso concreto, procediendo luego la Contratación DIRECTA.

- **Qué hacer para contratar en Ley de Garantías el corte de yerba y otros quehaceres de las granjas y proyectos productivos.**

Podría darse ocasión a la declaratoria de emergencia educativa para poder contratar en forma DIRECTA, los bienes y servicios que deban adquirirse de inmediato, so pena de afectación del funcionamiento del proyecto productivo o especialidad técnica de la institución, de tal manera **“...puede conllevar a la parálisis del servicio educativo por parte de la institución y en consecuencia se hace necesario corregir de manera inmediata.”**

Téngase presente, para este caso, la necesidad de la concurrencia de 3 condiciones que dan ocasión a la declaratoria de **emergencia educativa**, así:

- A. Debe tratarse de proyectos productivos que así no sean de bachilleratos técnicos estén autorizados en el PEI o se trate la especialidad del establecimiento educativo como técnico.

¿CÓMO PUEDEN CONTRATAR LOS FSE EN VIGENCIA DE LA LEY DE GARANTÍAS?  
PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
Medellín, Julio 15 de 2011

---

- B. Que haya carencia durante el periodo preelectoral de los bienes y servicios estrictamente necesarios para que el proyecto o especialidad técnica pueda coadyuvar y complementar el servicio público educativo.
- C. Que si esos bienes y servicios no se contratan YA, se corre el riesgo inminente de la parálisis total o parcial del servicio público educativo, o no es posible restablecerlo en forma inmediata. Lo anterior, en el entendido que el proyecto productivo y la especialidad técnica hacen parte indisoluble del servicio público que ofrece la institución educativa.

El corte de yerba y otros quehaceres de las granjas y proyectos productivos, lo asumirán los FSE con base en lo que autoriza el “Numeral 10” del Artículo 11 del Decreto 4791/2008, que dice:

Artículo 11. UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS. Los recursos sólo pueden utilizarse en los siguientes conceptos, siempre que guarden estricta relación con el Proyecto Educativo Institucional:

(...)

10. Sufragar los costos destinados al sostenimiento de semovientes y proyectos pedagógicos productivos.

El numeral anterior, que permite sufragar unos costos de sostenimiento de semovientes y proyectos productivos, debe siempre entenderse dentro de la limitación o prohibición a los FSE que aparece en el Artículo 11 Numeral 11 y que repite el Artículo 13, del Decreto 4791/2008, así:

*“...En ningún caso podrán celebrarse contratos de trabajo, ni estipularse obligaciones propias de las relaciones laborales tales como subordinación, cumplimiento de jornada laboral o pago de salarios. En todo caso, los recursos del Fondo de Servicios Educativos no podrán destinarse al pago de acreencias laborales de ningún orden”.*

**Aclaración importante para la toma de correctivos:** El Ministerio de Educación Nacional recientemente manifestó que las labores diarias de ordeño, pastoreo, manejo de maquinarias y otros similares y cotidianos de la granja y los proyectos productivos, no pueden contratarse ni pagarse con los dineros de los FSE provenientes del CONPES y BIENVENIDOS A CALSE, puesto que se trataría de actividades continuas que no caben dentro de la orientación del Artículo 11 Numeral 11 del Decreto 4791/2008, y dada la actividad diaria misma de dichas labores y las exigencias de atención de la granja o proyecto, terminan configurando un contrato de trabajo, razón por la cual sería la propia Secretaría de Educación Departamental, la que considere la vinculación definitiva de este tipo de personal.

**Señor Rector:** si este es su caso, por favor hacerlo saber ala Secretaría para empezar a darle atención adecuada al asunto de las granjas y proyectos productivos.

**ALBERTO URREA MONSALVE/Asesor Fondos Servicios Educativos**