



Bogotá

Doctor
CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PEÑA
Representante a la Cámara
Congreso de la República
Carrera 7 No 8 -68 Mezzanine Norte oficina 1
Ciudad

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL 04-07-2014 11:49:07
Al Contestar Cite este Nro.: 2014EE49669 O 1 Fol:1 Anex:0
Origen: Sd:237 - ASESORES DEL DESPACHO / EMILIO GONZAL
Destino: CONGRESO DE LA REPUBLICA / CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PEÑA
Asunto: CONSIDERACIONES PROYECTO DE EY 188 DE 2014
Observ.:

CAJAS DE REPRESENTANTES
Correspondencia
Fecha: 2014-07-04 12:31:47
No. Radicado: 16471
Documento: 1 OFICIO
Anexo: sin anexos No. Destinatarios: 1
Recibe: MARIANA LEON
Estacion: Coord. correspondencia

Respetado Representante Rodríguez:

En atención a su derecho de petición mediante el cual solicita al Ministerio de Educación Nacional pronunciarse sobre el proyecto de ley No 188 de 2014 "Por la cual se establecen las condiciones para la gratuidad de la educación superior para estudiantes con ingresos familiares inferiores a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes (SMMLV) y se dictan otras disposiciones", le informamos que una vez analizado el articulado propuesto, se hace necesario presentar las siguientes consideraciones:

I. CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL.

1. En cuanto al costo de la iniciativa.

El proyecto de ley tiene como finalidad establecer en el sector oficial, la gratuidad de la educación superior. Por lo tanto, esto permitiría evolucionar el carácter prestacional del derecho fundamental reconocido en el artículo 67 de la Constitución Política, toda vez que en la actualidad, dicho beneficio ya se encuentra establecido en los niveles de preescolar, básica y media¹.

No obstante, es innegable que el proyecto de ley lleva consigo un impacto fiscal considerable para las finanzas públicas, de allí que la Corte Constitucional ha explicado que si bien la gratuidad de la educación superior es una finalidad que encuentra sustento en las normas que conforman nuestro bloque de constitucionalidad, una medida en ese sentido solamente resulta viable si se aplica de manera progresiva, atendiendo a las capacidades reales del Estado colombiano. Entre los argumentos presentados, se destacan los siguientes:

"Ciertamente, aún cuando la fórmula adoptada por el constituyente (artículo 67) a primera vista pareciere contradictoria, por cuanto en una aproximación a su sentido el cobro de derechos académicos se pudiere asumir como un obstáculo al acceso a la educación oficial, lo cierto es que apelando a una sana hermenéutica la previsión en comento debe ser interpretada como manifestación del principio de solidaridad, en la medida en que la exigencia de derechos académicos a quienes puedan pagarlos hace posible que personas

¹ Cfr. Ley 1450 de 2011 y el Decreto 4807 del mismo año.



con demostrada capacidad económica permitan generar recursos adicionales que coadyuven a la financiación de ese servicio público, a fin de que la educación esté al alcance de todos.

Tratándose de la educación universitaria estatal, en los instrumentos internacionales la obligación de acceso gratuito a ese servicio público es por ahora compatible con el establecimiento de derechos académicos a quienes pueden sufragarlos, toda vez que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales³ y las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen la obligación para los Estados de implantar "progresivamente" la gratuidad de la enseñanza superior² (subrayado fuera de texto).

En otra oportunidad, la Corte se pronunció en igual sentido:

"De la reseña de los antecedentes legislativos del artículo 67 de la Constitución, se pueden destacar los siguientes aspectos: (i) Que los delegatarios partieron de la consideración de que la Constitución vigente en el momento del debate establecía la gratuidad de la enseñanza primaria en las escuelas del Estado y su obligatoriedad en el grado que señale la ley; (ii) que la excepción fue propuesta por los delegatarios que participaron en el debate exclusivamente para la educación superior; y (iii) que nunca expresaron que los costos educativos fueran para la educación primaria, y por ende el propósito de modificar el estándar de gratuidad establecido en la Constitución anterior".

(...)

"Concurre así mismo a favor de esta interpretación, el argumento histórico, como quiera que tal como lo muestran los antecedentes legislativos de la norma constitucional, los delegatarios manifestaron la intención de establecer los cobros académicos, como excepción únicamente en relación con la educación pública superior.

En síntesis, de acuerdo con los tratados internacionales sobre el derecho a la educación, vinculantes para el Estado colombiano, mientras que la enseñanza primaria debe ser gratuita para todos, se insta a los Estados Partes que implementen gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita³ (subrayado fuera de texto).

Ahora, como la gratuidad de la educación superior necesita ser implementada progresivamente dado que implica un gasto público, dicha medida exige además, que se tenga certeza sobre la fuente de recursos con los que contará el Estado colombiano para ir alcanzado paulatinamente dicho objetivo.

No obstante, revisada la exposición de motivos, encontramos que la misma concibe la educación superior exclusivamente como un derecho, exalta el desarrollo individual y social que ésta puede generar y relaciona las normas del bloque de constitucionalidad que reconocen dicha garantía fundamental.

² Sentencia C-654 de 2007.

³ Sentencia C-376 de 2010.



MinEducación

Ministerio de Educación Nacional

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Siendo así (y sin desconocer que está muy bien sustentada), evidenciamos que la exposición de motivos no reconoce la educación superior como un servicio público cuya prestación implica una serie de costos los cuales en el referido escrito no son tenidos en cuenta, así como tampoco las fuentes de financiación que se requerirían para poder sufragarlos.

Prueba de ello es que la exposición de motivos no da cuenta de cómo serán reemplazados los recursos que las instituciones de educación superior oficiales perciben en razón a los derechos pecuniarios que actualmente cobran a sus estudiantes, y que dejarían de recibir de ser aprobado el proyecto de ley analizado. No sobra resaltar la importancia de dichos recursos pues ayudan a que dichas instituciones cumplan con las funciones de docencia, investigación y extensión que tienen a su cargo.

Así mismo, es indispensable contar con el análisis del impacto fiscal de la iniciativa, por respeto al principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política que reza:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

(...).

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica (resaltado fuera de texto).

(...)”

Vale la pena recordar que este principio de sostenibilidad fiscal fue avalado por la Corte Constitucional quien señaló que se trata de un criterio que orienta la actividad estatal para que a través de ésta, se puedan alcanzar progresivamente las finalidades propias de un Estado social de derecho (señaladas en el artículo 2 Superior), sin desconocer en todo caso, las restricciones que genera el hecho de que los recursos públicos son limitados. Al respecto, el máximo órgano constitucional explicó:

“Según lo expuesto, se tiene que el criterio de SF [sostenibilidad fiscal] está dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Esto a partir de la evaluación de esa diferencia entre los distintos presupuestos sucesivos y de los factores endógenos y exógenos que la aumentan o reducen.

Calle 43 N° 57-14 Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá, D.C.

PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4953

www.mineduccion.gov.co - atencionalciudadano@mineducacion.gov.co



En cambio, el Acto Legislativo [haciendo referencia al Acto No 3 de 2011] define a la SF como un "marco" que tiene la función de "orientar". La acepción usual de esos conceptos indica que la SF, así entendida, consiste en un patrón o guía para la actuación de las autoridades del Estado. Al carecer de la naturaleza y peso específico de los principios constitucionales, no cumple objetivos autónomos ni prescribe mandatos particulares que deban ser optimizados, sino que es un herramienta que solo adquirirá validez y función constitucionalmente relevante cuando permita cumplir los fines para los cuales fue prevista. Estas finalidades, debe insistirse, por expresa prescripción del Acto Legislativo 3/11, no son otras que las propias del Estado Social y Democrático de Derecho"⁴.

También el análisis del impacto fiscal es indispensable dado que la Ley 819 de 2003 consagra que tratándose de iniciativas que generen algún costo, se debe señalar expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas: *"la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo"*. A continuación, señala la norma que además se debe contar con el respectivo concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cual en ningún caso podrá *"(...) ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo"*⁵.

Es de anotar que la Ley 819 de 2003 es de rango orgánica, y por consiguiente, está llamada a dirigir la actividad legislativa que adelante el Honorable Congreso de la República, según lo preceptuado en el artículo 151 de la Constitución Política. Significa lo anterior, que si un proyecto de ley no atiende las reglas establecidas en dicha norma, aquel contendrá un vicio por vulnerar el referido mandato constitucional.

Incluso, la Corte Constitucional ha exaltado el carácter *"cuasi constitucional"* de las leyes orgánicas, lo que significa que son normas que pueden ser utilizadas para hacer un juicio de constitucionalidad a otras de inferior jerarquía normativa. Por ejemplo, en la sentencia C-432 de 2000 dijo:

*"El criterio adoptado por la Corporación permite concluir que la ley orgánica del presupuesto se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, **de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de éstas, debido al rango cuasi constitucional al que sus disposiciones han sido elevadas por voluntad expresa del Constituyente**"* (resaltado fuera de texto)

Finalmente, consideramos de suma importancia que en los debates del presente proyecto de ley, el Honorable Congreso de la República analice si el mismo permite garantizar la estabilidad económica del país, ya que no reconocer los derechos prestacionales es igualmente grave que reconocerlos y no poderlos cumplir por falta de una planeación responsable.

Eso significa que el Ministerio de Educación Nacional no se opone a la implementación de la gratuidad de la educación superior, simplemente consideramos que esto debe ser el resultado de un trabajo que armonice la prestación de un servicio público con otro objetivo que también tienen las

⁴ Sentencia C-288 de 2012.

⁵ Artículo 7.



autoridades públicas en materia macroeconómica como es el de reducir paulatinamente el déficit fiscal de la Nación.

Por los argumentos expuestos en este numeral, y en aras de garantizar la constitucionalidad del proyecto de ley analizado, es necesario complementar la ponencia para segundo debate indicando el costo fiscal que tendría que asumir el Presupuesto General de la Nación y la fuente de recursos adicionales que permitiría asumir el nuevo gasto propuesto por el Legislador.

II. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA.

1. En cuanto a los estudiantes beneficiados con la iniciativa (artículos 1 y 2).

La iniciativa pretende focalizar el beneficio de la gratuidad educativa en aquellos estudiantes cuyo núcleo familiar tenga ingresos económicos "*inferiores a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes*".

Como asunto previo, si bien la intención del proyecto de ley es establecer un monto máximo de ingresos que permita determinar cuáles son las familias que por su situación económica merecen ser beneficiadas con la iniciativa, consideramos que la redacción no es precisa porque no señala expresamente la periodicidad en la que dichas familias deben percibir sus ingresos "*inferiores a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes*" (en todo caso, somos conscientes de que la intención es hablar de ingresos mensuales).

De otra parte, el Ministerio comparte la finalidad que tiene la iniciativa porque es acorde con el principio de la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual ordena al Estado promover "*(...) las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*".

No obstante, consideramos que de aprobarse la iniciativa podría presentarse una dificultad práctica para su correcta aplicación, y particularmente, en relación con lo establecido en los artículos 1 y 2, me explico:

A pesar de los grandes logros que ha alcanzado el Gobierno Nacional para promover el empleo en Colombia, no es menos cierto que aún persiste un porcentaje considerable de la población que pertenece al sector informal de la economía. Así lo indicó el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE en su último informe trimestral, en el cual señala que: "*Durante el trimestre enero – marzo 2014, del total de ocupados el 48.7% tenía un empleo informal, 1.1 puntos porcentuales menor al reportado en el mismo trimestre de 2013. Del total de personas informales, el 51% eran hombres y 48.7% mujeres*"⁶. Igualmente, el informe demuestra que en el mismo periodo, el 88.5% de los trabajadores informales devengaron medio o menos de un salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV).

⁶ DANE, Medición del empleo informal y seguridad social, Trimestre enero – marzo 2014, boletín de prensa del 9 de mayo de 2014. Puede ser consultada en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_ene_mar2014.pdf



Así las cosas, para el Ministerio el ámbito de aplicación del proyecto de ley analizado tiene una relación directa con los núcleos familiares que tengan entre sus integrantes a trabajadores informales, debido al nivel de ingresos que este tipo de empleados percibe, según lo señalado en las estadísticas oficiales.

Sin embargo, aquí se presenta una dificultad porque los trabajadores informales, por regla general, no perciben unos ingresos constantes o en ocasiones éstos son variados, y un gran porcentaje de ellos no regularizan su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral. Prueba de lo anterior es que entre los meses de diciembre 2013 y febrero 2014, el 91.2% estaban afiliados al régimen de salud pero sólo el 46.2% cotizaron al régimen pensional⁷.

Con esta explicación queremos demostrar que las circunstancias sociales impiden al Gobierno Nacional poder identificar a las personas que provienen efectivamente de familias con ingresos mensuales inferiores a los 3 SMLMV, para así determinar su derecho a beneficiarse de la gratuidad educativa que contempla la iniciativa.

En todo caso, eso no significa que el Gobierno Nacional no tenga establecidos mecanismos que permitan focalizar las medidas y proyectos sociales en pro de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Es así como en la actualidad se tiene establecida la encuesta Sisben, la cual se caracteriza principalmente porque no se limita a identificar los ingresos económicos de las personas, sino que además, analiza otros factores entre ellos: vivienda, educación, afiliación al régimen de seguridad social en salud, entre otros, que permiten realmente determinar la condición socioeconómica en la que dichas personas se encuentran.

Por lo anterior, y dado que una medida legislativa que establezca la gratuidad de la educación superior solo resulta viable si se aplica de manera progresiva; en principio consideramos que los artículos 1 y 2 deben estar orientado a establecer como beneficiarias de la misma, a las personas que en el marco de la encuesta Sisben, cumplan con el puntaje que para ello, defina el Gobierno Nacional.

2. En cuanto el alcance de la gratuidad educativa que se proponen el proyecto de ley.

El artículo 1 señala que el proyecto de ley tiene como objeto "(...) establecer la gratuidad de la educación superior pública en los niveles universitarios, tecnológicos y técnicos".

En primer lugar, es necesario revisar la redacción propuesta con el fin de que los niveles de la educación superior que allí se mencionan correspondan a los contemplados en la norma que organiza este servicio público, es decir, la Ley 30 de 1992, la cual en su artículo 25 señala que los programas académicos pueden ser: técnicos profesionales, tecnológicos y profesionales universitarios.

En segundo lugar, también vale recordar que los programas académicos pueden ser de pregrado y postgrado; aspecto que no distingue el artículo 1 del proyecto de ley, lo que conlleva a que la

⁷ DANE, Resumen ejecutivo, Medición del Empleo informal y seguridad social, trimestre móvil diciembre 2013 – febrero 2014. Puede ser consultado en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/re_ech_informalidad_dic_feb2014.pdf



gratuidad que pretende ser establecida se extienda a los programas de especialización, maestría y doctorado.

Sobre este último punto, reiteramos que si bien el Ministerio no se opone a la gratuidad de la educación, la Ley 74 de 1968⁸ (la cual hace parte de nuestro bloque de constitucional⁹) señala que el Estado debe alcanzar este objetivo de manera progresiva:

“La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

De acuerdo con el anterior mandato constitucional, y aunado a que es necesario tener en cuenta la capacidad técnica y financiera del Estado para la implementación de la gratuidad de la educación superior, consideramos que la primera ley que expida el Legislador frente a este tema en particular, debe estar dirigida a destinar los recursos públicos disponibles a favor de las personas que cumplan con los siguientes requisitos: i) que se encuentren en estado de debilidad manifiesta ii) que acrediten un rendimiento académico suficiente para matricularse en instituciones de educación superior oficiales y iii) que aspiren a ingresar a un programa académico de pregrado.

Con esta propuesta no pretendemos negar la gratuidad de la educación superior a nivel de postgrado, simplemente, a nuestro juicio, en estos momentos el Estado debe centrar sus esfuerzos en las personas que aspiran a ingresar por primera vez al sistema de la educación superior, quienes requieren de una mayor formación, con el fin de poder aumentar su calidad de vida.

En cambio, las personas que desean ingresar a un programa de postgrado, en cierta medida se encuentran en una situación más favorable, pues ya cuentan con un título de pregrado, lo que significa que han adquirido unas competencias en una determinada profesión, arte u oficio (es decir han logrado un mayor desarrollo personal) y por lo mismo, sus probabilidades de ingresar y permanecer en el mercado laboral son más altas.

En definitiva, por las consideraciones de conveniencia expuestas en este segundo Capítulo, respetuosamente solicitamos modificar el artículo 1 del proyecto de ley en el siguiente sentido:

“Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene como objeto establecer la gratuidad de la educación superior a favor de las personas que cumplan con los siguientes requisitos:

- 1. Que se encuentren inscritos en la encuesta Sisben y tengan el puntaje que defina el Gobierno Nacional para obtener este beneficio.*
- 2. Que aspiren a ingresar a programas académicos de pregrado, ya sea del nivel técnico profesional, tecnológico o profesional universitario, que sean desarrollados por instituciones de educación superior oficiales”*

⁸ “Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”

⁹ Según lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 93 de la Constitución Política.



MinEducación

Ministerio de Educación Nacional

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

3. *Que hayan superado los requisitos y pruebas que para el ingreso tengan establecidas las instituciones de educación superior”.*

De aceptarse nuestra propuesta de redacción, se podría suprimir el artículo 3 del proyecto de ley, toda vez que el requisito que allí se establece queda subsumido en la disposición que sugerimos.

3. Respeto del giro de recursos.

Revisado el articulado propuesto, no se observa que allí se regule la manera como el Gobierno Nacional tendría que girar los recursos, que por concepto de gratuidad, deba girar a las instituciones de educación superior oficiales.

Ahora bien, dado que esto es un asunto que necesariamente debe ser definido para efectos de la implementación de la medida, respetuosamente sugerimos al Legislador, definir unos parámetros generales que orienten al Gobierno Nacional en su trabajo de establecer, vía reglamentaria, el mecanismo mediante el cual reconozca el valor de la matrícula de los estudiantes que hayan admitido en cada vigencia fiscal. Para tal propósito, sugerimos la siguiente redacción:

“Artículo nuevo. Reconocimiento y giro de recursos. El Gobierno Nacional reglamentará el mecanismo mediante el cual reconocerá y girará a las instituciones de educación superior los recursos necesarios para financiar la medida prevista en esta Ley.

El reconocimiento de los recursos se hará por el total de estudiantes que hayan matriculado las instituciones de educación superior oficiales durante la respectiva vigencia fiscal y que cumplan con los requisitos para acceder a la gratuidad educativa”.

III. CONCLUSIÓN.

Es importante la iniciativa porque está orientado a cumplir ese mandato constitucional y jurisprudencial que señala el deber de ir implementando progresivamente la gratuidad de la educación superior en Colombia.

No obstante, antes de continuar con el trámite de la iniciativa ante el Honorable Congreso de la República, este Ministerio encuentra indispensable contar con los estudios financieros que demuestren la viabilidad de implementar una medida como la consagrada en el referido proyecto de ley, para lo cual se debe solicitar el respectivo concepto de que trata la Ley 819 de 2003 al Ministerio Hacienda y Crédito Público. Lo anterior, sin perjuicio de las demás consideraciones de conveniencia explicadas en esta comunicación.

Atentamente,

MARÍA FERNANDA CAMPO SAAVEDRA

Ministra de Educación Nacional

Jvalencia

Calle 43 N° 57-14 Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá, D.C.

PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4953

www.mineduccion.gov.co - atencionalciudadano@mineduccion.gov.co