

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Proyecto de ley No. 328 de 2017 Cámara - 182 de 2016 Senado <<Por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración del Bicentenario de la Campaña Libertadora de 1819, y se dictan otras disposiciones>>.

I. CONSIDERACIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

Artículo 8, literales c) y j) :

<<c. Programa de construcción de megacolegios, recuperación de plantas físicas y equipamiento de bibliotecas y laboratorios de las instituciones educativas del sector público de los municipios por donde se realizó la Campaña Libertadora de 1819. El Ministerio de Educación coordinará la ejecución de este programa.

j. plan de apoyo a docente de los departamentos de Arauca, Casanare, Boyacá, Cundinamarca y Bogotá Distrito Capital para que adelanten estudios de maestría y doctorado. El Ministerio de Educación coordinará la ejecución de este programa>>.

1. En cuanto a la ordenación del gasto:

Analizado el contenido y alcance de los literales relacionados anteriormente, este Ministerio encuentra que se ordena un gasto en cabeza del Gobierno nacional dirigido a construir megacolegios, recuperar plantas físicas, equipar bibliotecas y laboratorios de las instituciones educativas del sector público, y brindar el apoyo a los docentes para que puedan adelantar programas académicos de maestría y doctorado.

Atendiendo a lo anterior, y considerando que se le está atribuyendo una obligación al Gobierno nacional de hacer un gasto enfocado a los ítems descritos en el párrafo preliminar, la citada disposición podría resultar contraria a lo dispuesto en los artículos 200 (numeral 4º) y 346 de la Constitución Política, que consagran el reparto de competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno nacional en lo relacionado con la elaboración, aprobación y ejecución del Presupuesto General de la Nación.

Para sustentar nuestra afirmación, debemos recordar que la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que es posible adelantar un juicio de constitucionalidad sobre las leyes que establecen gastos públicos. En ese sentido, en la Sentencia C-373 de 2010 se ratifica lo expuesto previamente en los fallos C-490 de 1994 y C-290 de 2009, en los cuales se explicó el tema en los siguientes términos:

<<De acuerdo con la línea jurisprudencial en la materia, el escrutinio judicial para determinar si en este aspecto una ley es o no constitucional consiste en analizar si la respectiva norma consagra un mandato imperativo dirigido al ejecutivo, caso en el cual es inexecutable, o si, por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente

para la eventual inclusión de la partida correspondiente, en la ley de presupuesto, evento en el cual es perfectamente legítima.(...)

La vocación de la ley que decreta un gasto es entonces la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el presupuesto general de la Nación, y si el legislador se limita a autorizar el gasto público a fin de que, con posterioridad, el Gobierno pueda determinar si lo incluye o no en alguna de las futuras Vigencias fiscales, es claro que obra dentro del marco de competencias constitucionalmente diseñado y que, por este aspecto, no existe contrariedad entre la ley o el proyecto de ley objetado y la Constitución.(...)

La asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por ley es eventual y la decisión acerca de su inclusión le corresponde al Gobierno, luego el legislador no tiene atribución para obligar al Gobierno a que incluya en el presupuesto alguna partida específica y, por ello, cuando a la autorización legal previa el Congreso agrega una orden con carácter imperativo o perentorio dirigida a que se apropien en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, la ley o el proyecto de ley están afectadas por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativas al gasto público entre el legislador y el Gobierno>> (subrayas fuera del texto original).

En este orden de ideas, si bien es cierto que el Congreso de la República tiene la facultad de expedir leyes que autoricen gastos, debe tenerse presente que dichas disposiciones no son de obligatorio cumplimiento para el Gobierno nacional, ya que las mismas son consideradas como autorizaciones que permiten al Ejecutivo justificar la inclusión de estas apropiaciones en el proyecto de presupuesto que se pone a consideración del Legislador, teniendo en cuenta que por expreso mandato constitucional: <<En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos>>.

Ahora bien, en el evento en que estos gastos sean efectivamente incorporados en la ley anual de presupuesto, igualmente se recuerda que de conformidad con los artículos 303 y 307 de la Constitución Política, el Gobierno nacional es el encargado de la ejecución de la política económica general del Estado, por lo tanto, dicha autoridad tiene los conocimientos y la capacidad técnica necesaria para determinar el monto de los recursos con los que cuenta la Nación para ejecutar responsablemente el presupuesto, y especialmente, los gastos allí contemplados.

Así las cosas, si el Ejecutivo considera que no existen los recursos suficientes, o a pesar de contar con éstos, los estudios técnicos señalan la necesidad de reducir el gasto público en aras de proteger la economía del país o destinarlo a otros ítems, el Gobierno está facultado para reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones incluidas en el presupuesto, pues en materia de gasto público, el proyecto que aprueba el Congreso es una ley de autorizaciones. Por lo tanto, los gastos allí incluidos no necesariamente deben ser ejecutados, pues como su nombre lo indica, la ley lo único que consagra son las



sumas máximas que el Gobierno puede invertir en cada uno de los sectores durante la respectiva vigencia fiscal.

Dicho lo anterior, se puede concluir que el artículo propuesto impone al Gobierno realizar un gasto destinado a construir megacolegios, recuperar plantas físicas, equipar bibliotecas y laboratorios de las instituciones educativas del sector público, y brindar el apoyo a los docentes para que puedan adelantar programas académicos de maestría y doctorado, sin tener presente que el Gobierno nacional es quien define qué partidas se incluyen en el proyecto de Presupuesto General de la Nación que sea presentado a consideración del Legislador y luego, una vez éste sea aprobado, es quien decide cuáles de las apropiaciones allí incluidas necesitan ser ejecutadas.

2. En cuanto al costo fiscal de la iniciativa:

Esta Cartera debe señalar que las obligaciones derivadas de los literales c) y j) del artículo 8 de la iniciativa en estudio, llevan consigo un impacto fiscal considerable para las finanzas públicas, en el sentido que crearían un gasto a cargo del Gobierno nacional destinado a: i) la construcción de megacolegios, ii) recuperación de plantas físicas, iii) equipamiento de bibliotecas y laboratorios de las instituciones educativas del sector público, y iv) a brindar apoyo a los docentes para que puedan adelantar programas académicos de maestría y doctorado, frente a lo cual, observamos que no se indica la fuente de recursos adicionales con la cual se cumpliría tal finalidad.

Por lo tanto, 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 dispone:

<<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>> (negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, debemos recordar que la Ley 819 de 2003 consagra que tratándose de iniciativas que generen algún costo fiscal considerable para las finanzas públicas, 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, indica 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>>¹.

Es de anotar que la Ley 819 de 2003 es una Ley 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.

Del análisis anterior, podemos concluir que a fin de racionalizar el proceso legislativo y coadyuvar a la efectiva aplicación de las leyes, en el presente caso, el proyecto de ley debe indicar un estimativo del costo fiscal, así como también, la definición de la fuente adicional de ingreso para su cubrimiento. Sobre la exigencia que hace el Legislador en la citada norma, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

<<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>>²

Por los argumentos expuestos en este numeral, y en aras de garantizar la constitucionalidad del proyecto de ley analizado, es necesario indicar en las respectivas

¹ Artículo 7 Ley 819 de 2003



ponencias para debate, el costo fiscal que tendría que asumir el Presupuesto General de la Nación y la fuente de recursos adicionales que sufragaría el nuevo gasto propuesto por el Legislador, para lo cual, se hace indispensable contar con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de que trata el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

3. En cuanto a la autonomía de las entidades territoriales certificadas:

En este punto, es importante señalar que de la redacción propuesta por el Legislador en los literales c) y j) del artículo 8 de la iniciativa en estudio, esta Cartera infiere que al relacionar al Ministerio de Educación Nacional como coordinador en la ejecución de estos programas, podría afectarse la autonomía que el artículo 286 de la Constitución Política de Colombia le reconoce a las entidades territoriales certificadas, en virtud de la cual, ellas gozan precisamente de la facultad para <<Gobernarse por autoridades propias>> y <<Ejercer las competencias que les corresponda>>, según lo establecido en los numerales 1º y 2º ibídem.

Lo anterior, en razón a que el primero de los literales en comento ordena al Ministerio de Educación Nacional, ejecutar proyectos de infraestructura educativa en los municipios señalados en el artículo 2. Así las cosas, dichas funciones hacen parte del núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales certificadas, y por ende, no pueden ser ejercidas por la Nación en el marco de un servicio público que ha sido objeto de un proceso de descentralización, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001.

Por su parte, el literal j) asigna a este Ministerio la responsabilidad de adelantar un plan de capacitación a favor de los docentes que laboren en las referidas entidades territoriales, con el fin de que cursen programas de maestría y doctorado. Al respecto, nuevamente es de recordar que de conformidad con lo dispuesto en la precitada Ley 715, las entidades territoriales certificadas en educación fungen como autoridades nominadoras de los educadores que laboran en las instituciones educativas oficiales, y en tal virtud, son ellas las responsables de determinar los procesos de formación o actualización (entre estos, los programas de maestrías o doctorado a los que alude el literal en comento) que podrían adelantar dichos servidores para mejorar la función docente que tienen a su cargo. Luego el citado literal también podría contrariar el reparto de competencias que hace la Ley 715 de 2001 entre la Nación y las entidades territoriales certificadas.

Al respecto, vale la pena traer a colación un fallo de la Corte Constitucional en el cual ha resaltado la necesidad de que la ley garantice a las entidades territoriales las prerrogativas que se derivan de su autonomía:

<<El núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales ejercer las competencias que les



corresponden (CP. art. 287), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (CP art. 287). Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan>>².

En tal sentido, es dable indicar que:

1. Son las entidades territoriales certificadas las responsables de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo en todo su territorio, lo que implica que son las llamadas a diseñar las distintas estrategias de planeación administrativa en aras de que exista una oferta educativa disponible para toda su población, entre ellas la construcción de nuevas instituciones educativas, la ampliación de las ya existentes, o la implementación del transporte escolar como medida para superar las barreras que genera la distancia y que afectan el acceso y la permanencia de los niños y adolescentes en el sistema escolar.

Por lo mismo, dichas entidades, en ejercicio de su competencia de administrar las instituciones educativas que hacen parte de su jurisdicción, son las citadas a determinar el estado de los inmuebles en donde estas funcionan, y por ende son quienes deben efectuar las mejoras que los mismos demanden.

En conclusión, con las observaciones aquí expuestas es importante señalar que no estamos de acuerdo con lo dispuesto en el literal c) del artículo 8, pues el diseño y la ejecución de proyectos de infraestructura educativa no pueden estar a cargo del Ministerio de Educación Nacional sino de las entidades territoriales certificadas, quienes al tener un contacto directo con la población y por las competencias que ejercen según la Ley orgánica 715 de 2001 son las competentes para tal fin. Adicionalmente, debemos recordar que las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 <<Todos por un Nuevo País>>, establecieron la creación del Plan Nacional de Infraestructura Educativa (PNIE), para adecuar y construir los espacios físicos necesarios que permitirán la ampliación de la cobertura educativa y la implementación de la jornada única escolar.

En ese orden de ideas, el documento Conpes 3831 de 2015, <<Declaración de Importancia Estratégica del Plan Nacional de Infraestructura Educativa para la Implementación de la Jornada Única Escolar>>, contiene la estructura, alcance y características del PNIE, y en ese sentido, el Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales certificadas, se plantea alcanzar la meta de construcción del 60% de las aulas requeridas, en las vigencias 2015-2018.

Ahora bien, con el fin de lograr los objetivos y metas trazadas en el PNIE, el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015 creó el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa (FFIE) como una cuenta especial del Ministerio de Educación Nacional sin personería

² Sentencia C-535 de 1996



jurídica. Agrega la citada disposición que si los proyectos de infraestructura educativa son cofinanciados con los recursos mencionados en los d), e), f), g) y h) – entre los que se destacan los aportes de los departamentos, distritos y municipios – los mismos pueden ser administrados y ejecutados a través del patrimonio autónomo que para tal fin constituya el Ministerio de Educación Nacional.

Así las cosas, por intermedio del patrimonio autónomo del FFIE, a 31 de marzo de 2017 se ha viabilizado la ejecución de proyectos de infraestructura educativa para la construcción y mejoramiento de 11.013 aulas, para lo cual, se han comprometido los recursos que provienen de las distintas fuentes de financiación de que trata el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015.

En esa medida, si las autoridades territoriales competentes consideran que en los municipios señalados en el artículo 2 de la iniciativa existe la necesidad de adelantar algún proyecto de infraestructura educativa, podrá adelantar el trámite y cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución 10281 de 2016, con el fin de que dicho proyecto sea cofinanciado y ejecutado a través del patrimonio autónomo del FFIE.

3. En virtud de la Ley 715 de 2001, corresponde a las entidades territoriales certificadas en educación la responsabilidad de definir, desarrollar y evaluar un plan territorial de formación docente que les permita apoyar la capacitación de dichos servidores y la cualificación de su ejercicio profesional, previa identificación de las necesidades y la caracterización del personal que dichas entidades tengan a su cargo.

Así las cosas, no es competencia del Ministerio de Educación Nacional coordinar el plan de apoyo a favor de los docentes oficiales de los departamentos de Arauca, Casanare, Boyacá, Cundinamarca y del Distrito Capital de Bogotá para que adelanten programas académicos de maestría y doctorado. Por lo mismo, tampoco podemos ordenarles a las entidades territoriales certificadas que incorporen estos planes, los cuales demandan una alta inversión de recursos, máxime cuando se trata de entidades que administran una planta de personal docente bastante amplia, pues la orden implicaría para estos un alto costo financiero con recursos propios; aspecto que generaría el riesgo de desatender otros requerimientos que sean importantes para garantizar la calidad del servicio educativo que se presta en su jurisdicción.

Resta por señalar que si la intención es que la Nación financie o cofinancie los programas de postgrado de los educadores oficiales, nuestra experiencia nos enseña que este tipo de propuestas demandan de los docentes y directivos docentes condiciones que justamente las entidades territoriales señaladas en el artículo 2 del proyecto de ley no tienen como garantizar, como por ejemplo: recursos para garantizar su desplazamiento al lugar de estudios y los necesarios para cursar satisfactoriamente el programa académico al cual se matriculen.

En resumen, este Ministerio encuentra que los literales c) y j) del artículo 8 de la iniciativa, pueden no respetar el reparto de competencias que en materia educativa hace la Ley orgánica 715 de 2001, pues asignan al Gobierno nacional unas responsabilidades que



son propias de las entidades territoriales certificadas en educación, lo cual genera el riesgo de que dichas disposiciones presenten un vicio de inconstitucionalidad por vulnerar el artículo 151 de la Carta.

Finalmente, vale la pena recordar que 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 expuso:

<<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>>.

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicitamos al Honorable Congreso de la República, considerar la eliminación de los literales c) y j) del artículo 8 de la iniciativa propuesta.

Artículo 8, literal d)

<<Planes y Programas. El Gobierno Nacional ejecutará en los departamentos de Arauca, Casanare, Boyacá y Cundinamarca, a los cuales pertenecen los municipios por donde se desarrolló la Campaña Libertadora de 1819, los siguientes planes y programas:

(...)

d) Programa de incentivos para el desarrollo del sector agropecuario que incluya vivienda digna para el campesino, facilidad de acceso a la educación superior por parte de los bachilleres que residan y laboren en el campo, crédito de fomento y promoción de la agroindustria. Los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Educación coordinarán la ejecución de este programa>> (resaltado fuera de texto).

El literal anteriormente transcrito está dirigido a que el Ministerio de Educación Nacional adelante planes cuyo fin sea facilitar a los bachilleres que residan en las zonas rurales de los departamentos en donde se desarrolló la Campaña Libertadora de 1819, su ingreso a la educación superior.

Como asunto previo, queremos manifestar que la disposición en comento permite varias interpretaciones, razón por la cual nos vemos en la necesidad de abordar cada una de estas, con el fin de explicar los vicios de inconstitucionalidad que se podrían presentar:



En primer lugar, el literal puede tener como intención que el Ministerio realice las gestiones necesarias ante las instituciones de educación superior, con el fin de que estas faciliten a los bachilleres allí señalados su ingreso a programas académicos.

De ser acertada esta primera interpretación, consideramos que el literal podría vulnerar la autonomía que, el artículo 69 de la Constitución Política, le reconoce a las instituciones de educación superior, la cual fue concebida por el Constituyente con el propósito de <<asegurar para los asociados una formación independiente y libre de interferencias del poder público, tanto en el campo académico como en el manejo administrativo y financiero (...)>>.

Es de anotar que en virtud de dicha garantía constitucional, las referidas instituciones tienen la facultad de expedir los reglamentos en los que definen los criterios de selección de sus estudiantes; criterios que vale la pena aclarar, solamente pueden basarse en el mérito académico, pues su objetivo es identificar a aquellos aspirantes que cuenten con las competencias que les permita cursar, satisfactoriamente, el respectivo programa académico al cual pretenden matricularse. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha explicado el tema de la siguiente manera:

<<De esta manera, los centros de educación superior, aun cuando cuentan con autonomía universitaria reconocida en forma expresa por la Constitución Política en su artículo 69, la cual comprende la facultad de regirse por sus propios estatutos y, en consecuencia, la posibilidad de establecer sus propios requisitos para la selección y admisión de los aspirantes a ingresar en sus programas académicos, no pueden propiciar conductas discriminatorias para tal fin, puesto que los mismos deben estar sujetos a la Constitución y a las leyes. Pero no sólo se encuentran prohibidos los procesos de admisión que emplean criterios sospechosos para la asignación de las plazas disponibles, sino que, a la luz del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de las disposiciones contenidas en la Constitución, el criterio que debe regir dichos procesos es el mérito y las capacidades académicas de los aspirantes, de forma tal que la selección basada en cualquier otro criterio plantea serias dudas constitucionales>>³.

En conclusión, el Ministerio de Educación Nacional, por respeto a la autonomía reconocida en el artículo 69 Superior, no tiene la facultad para intervenir en la forma como las instituciones de educación superior definen los criterios de selección de sus estudiantes. Ahora, si bien es cierto la prerrogativa que frente a este punto tienen las mencionadas instituciones no es absoluta, lo cierto es que las restricciones que ha avalado la Honorable Corte están dirigidas a garantizar que los referidos criterios de selección le den la prioridad de cursar programas académicos a las personas con mérito

³ Sentencia T-642 de 2004.

académico y no de privilegiar a ciertos aspirantes en razón al lugar en donde residan o en donde hayan obtenido su título de bachiller.

En segundo lugar, el literal d) del artículo 8 puede interpretarse en el sentido de que el Ministerio debe adelantar las gestiones necesarias ante el ICETEX, para establecer una línea especial de créditos educativos a favor de los bachilleres que residan en las zonas rurales de los departamentos en donde se desarrolló la Campaña Libertadora de 1819 y así, facilitar su acceso al sistema de la educación superior.

Esta forma de interpretación también tiene reparos de constitucionalidad si partimos de la base de que la medida prevista en el literal d) en materia educativa, podría ser catalogada como una acción afirmativa a favor de un grupo social determinado.

No obstante, debemos recordar que la Corte ha explicado que las acciones afirmativas por su naturaleza y objetivo, deben atender a criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, con el fin de que puedan considerarse ajustadas a los postulados constitucionales:

<<Una herramienta que ha utilizado la Corte para determinar cuándo una diferencia en el trato se ajusta o no a la Constitución es el llamado juicio de proporcionalidad. Mediante éste, el juez constitucional debe, en principio, determinar 1) si se persigue una finalidad válida a la luz de la Constitución, 2) si el trato diferente es "adecuado" para lograr la finalidad perseguida; 3) si el medio utilizado es "necesario", en el sentido de que no exista uno menos oneroso, en términos de sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin perseguido, y 4) si el trato diferenciado es "proporcional stricto sensu", es decir, que no se sacrifiquen valores, principios o derechos (dentro de los cuales se encuentra la igualdad) que tengan un mayor peso que los que se pretende satisfacer mediante dicho trato>>⁴.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, en opinión del Ministerio, el literal d) del artículo 8 de la iniciativa no cumpliría varios de los requisitos explicados anteriormente, por las siguientes razones:

Es innegable que los colombianos no debemos olvidar y rendir honores a los próceres de la Patria que con su lucha, lograron la independencia de nuestra Nación. Precisamente, esa es la intención que tiene el proyecto de ley, objeto del presente análisis, para lo cual vale la pena hacer alusión a los siguientes apartes de la exposición de motivos:

<<Ahora, ya tan cerca de este Bicentenario, palpita en el corazón de los colombianos la necesidad de recordar a nuestros héroes con un tributo de

⁴ Sentencia C-371 de 2000.



admiración y reconocimiento a los territorios por donde se desarrolló la Campaña Libertadora. Es, apenas, un acto de justicia

(...)

Al promover una magna conmemoración de la Campaña Libertadora no se pretende seguir anclados en el pasado, ni profesar una insustancial pasión por la historia. Se trata de exaltar una proeza para crear conciencia sobre la necesidad de asumir el futuro con amor de patria.

Una Ley que determine la ejecución de planes, programa, proyectos y acciones en los territorios señalados es, sin duda, el instrumento adecuado para que Colombia recuerde con gratitud a sus mártires, recompense el sacrificio de la estirpe llanera y del altiplano boyacense que abrazó sin reservas la jornada libertaria y conmemore con grandeza y justicia esta hazaña>>.

En consecuencia, si la intención es conmemorar la Campaña Libertadora de 1819, no parecería acertado que en el articulado propuesto se consagren acciones afirmativas cuya razón de ser no es homenajear uno de los eventos más importantes de nuestra historia patria, sino la de hacer efectivo el derecho a la igualdad material de un determinado grupo social cuando se encuentre en un estado de debilidad manifiesta.

Por consiguiente, la medida planteada en el literal d) sobre facilitar el acceso a la educación superior no sería, en los términos de la Corte, una medida <<adecuada>> para cumplir con la finalidad que en el presente caso tiene el Legislador. Tampoco resulta ser estrictamente <<necesaria>> pues el articulado propuesto consagra otras medidas que, efectivamente, sí rinden el homenaje propuesto. Por último, es desproporcional porque si bien tiene un fin legítimo, sacrifica principios de mayor jerarquía como es la igualdad de los demás bachilleres del país, quienes no tendrían el derecho a acceder al beneficio educativo que se propone, simplemente por no residir en alguno de los departamentos en donde se desarrolló la Campaña Libertadora de 1819.

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicitamos al Honorable Congreso de la República eliminar la expresión <<facilidad de acceso a la educación superior por parte de los bachilleres que residan y laboren en el campo>> contenida en el literal d) del artículo 8 de la iniciativa.

II. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA.

1. Artículo 8, literal b):

<<Planes y Programas. El Gobierno Nacional ejecutará en los departamentos de Arauca, Casanare, Boyacá y Cundinamarca, a los cuales pertenecen los municipios por donde se desarrolló la Campaña Libertadora de 1819, los siguientes planes y programas: b) Plan piloto para la aplicación de las tecnologías

de la información y las comunicaciones a la educación Deberá incluir la dotación de tableros digitales interactivos, computadores, tabletas digitales y demás equipos informáticos, gratuidad en el servicio de banda ancha, capacitación de directivos docentes, docentes, administrativos y programas de apropiación digital en las instituciones educativas del sector público de los departamentos señalados en este artículo. Los ministerios de Educación y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones coordinarán este plan>>.

Como punto inicial, debemos manifestar que el Ministerio de Educación Nacional lidera diferentes proyectos y estrategias para incentivar el uso educativo de las Tecnologías de Información y Comunicación - TIC - en los procesos de transformación y renovación de las prácticas pedagógicas. Estas actividades se gestionan y lideran, en el caso de educación preescolar, básica y media, en articulación con las entidades territoriales certificadas en educación, por ser ellas las responsables de la administración del referido servicio público al interior de su territorio. En efecto, las principales acciones que hoy en día se adelantan son:

- a. Asistencia técnica a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas. En el marco de dicha asistencia, se hace acompañamiento presencial y virtual para fortalecer la gestión que adelantan las secretarías sobre las instituciones educativas que hacen parte de su jurisdicción, en temas relacionados con la innovación educativa con uso de las TIC, entre ellos: experiencias significativas, escuelas innovadoras, formación docente, investigación, uso del portal educativo Colombia Aprende y gestión de contenidos.
- b. Formación de docentes y directivos docentes de educación preescolar básica y media. Se han llevado a cabo procesos de formación docentes para el desarrollo de competencias TIC, a través de los programas: Entre Pares, Temáticas, Raíces de Aprendizaje Móvil, CreaTIC, Etic@, entre otros.
- c. Certificación de docentes, en conjunto con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, hemos liderado y acompañado el proceso de certificación de docentes en uso de las TIC
- d. Centros de innovación educativa Regional. El proyecto se desarrolló a través de un crédito obtenido con el Gobierno de la República de Corea, cuyo objeto estaba relacionado con la construcción de capacidades regionales de uso educativo de las TIC para mejorar la calidad de las prácticas educativas en las instituciones y entidades del sistema educativo colombiano. Las principales actividades de este proyecto se concentraron en el montaje de los cinco (5) Centros de Innovación Educativa Regionales - CIER – con infraestructura tecnológica, para la formación de docentes, desarrollo de proyectos de investigación y la producción de contenidos educativos digitales, así como también, la renovación del portal educativo Colombia Aprende.
- e. Gestión de contenidos educativos digitales dirigidos a educación preescolar, básica y media. Con esta estrategia el Ministerio de Educación Nacional busca cerrar la brecha de acceso a la información y al conocimiento, brindándole a las comunidades

- educativas una amplia oferta de contenidos educativos digitales estandarizados, de alta calidad y de acceso público.
- f. La configuración del Observatorio Nacional de Innovación educativa con uso de TIC; a través del cual se monitoreará en todos los niveles del sistema educativo nacional, la apropiación e integración de las TIC; para orientar y fundamentar la toma de decisiones que lleven al mejoramiento continuo en la educación por medio de la divulgación de mediciones y análisis a partir de la caracterización y monitoreo permanente de la innovación educativa con uso de TIC.

Con base en lo anterior, consideramos que no es necesario el <<Plan piloto para la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones a la educación>> que propone el literal b) del artículo 8 de la iniciativa, pues esta clase de plan tiene unas connotaciones en términos de una planeación particular, un sistema de monitoreo y seguimiento, un proceso evaluativo y por ende, la asignación de recursos destinados para estos propósitos. Aspecto que no se compagina con las acciones que adelanta en la actualidad el Gobierno nacional, las cuales como vimos, se caracterizan por tener un alcance más amplio, no solo en cuanto a sus objetivos, sino por su cobertura ya que no se limita a ciertos departamentos del país.

De otra parte, vale la pena mencionar a <<Computadores para Educar>>, que es una asociación integrada por la Presidencia de la República, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo TIC y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Dicha asociación tiene como objetivo generar oportunidades de desarrollo para los niños y jóvenes colombianos mejorando la calidad de la educación, mediante la dotación de herramientas tecnológicas, la formación y acompañamiento a las comunidades educativas y la gestión ambiental de los equipos de cómputo en desuso.

Así las cosas, se recomienda a los departamentos que pretende beneficiar la iniciativa, gestionar en el marco del citado programa, lo relacionado con la dotación de tableros digitales interactivos, computadores, tabletas digitales, y demás equipos informáticos, de acuerdo con los procesos y requisitos que se han establecido en este programa.

Por último, sería importante que frente al literal b) del artículo 8, se pronuncie el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dado que dicha entidad también viene ejecutando varios proyectos con el fin de garantizar en todo el territorio nacional que la población y, específicamente los estudiantes de las instituciones educativas más apartadas del país, cuenten con las herramientas necesarias para poder acceder a Internet. En efecto, entre los proyectos que dicha Cartera adelanta, vale la pena mencionar los siguientes: Proyecto Nacional de Fibra Óptica, Proyecto Red Alta Velocidad y Plan Vive Digital.

En mérito de lo expuesto, a nuestro juicio el Gobierno nacional viene ejecutando varios proyectos en aras de que los estudiantes de las instituciones educativas cuenten con nuevas herramientas tecnológicas que les facilite su proceso de aprendizaje; de allí que no sería conveniente ni necesaria la ejecución de un <<plan piloto>> como el propuesto aquí por el Legislador, toda vez que generaría una duplicidad de esfuerzos para las



distintas entidades del orden nacional comprometidas con la implementación y apropiación de las TIC en las distintas regiones del país.

Por lo expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente la eliminación de dicho literal.

III. CONCLUSIONES

El Ministerio de Educación Nacional reconoce la importancia de la iniciativa legislativa propuesta por el Legislador, sin embargo consideramos que el contenido y alcance podría resultar inconstitucional e inconveniente para el sector educativo, por lo que respetuosamente solicitamos tener en cuenta las observaciones de conveniencia e inconstitucionalidad efectuadas por esta Cartera, frente al proyecto de ley No. 328 de 2017 Cámara - 182 de 2016 Senado <<**Por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración del Bicentenario de la Campaña Libertadora de 1819, y se dictan otras disposiciones**>>.

Aprobó: Martha Lucía Trujillo – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Elaboró: Eliana González – Abogada Oficina Asesora Jurídica

Basado en concepto emitido por la Dirección de Calidad para la Educación Preescolar, Básica y Media, Subdirección de Referentes y Evaluación de la Calidad, Subdirección de Fomento de Competencias y Oficina de Innovación Educativa con uso de Nuevas Tecnologías.