


COMISIÓN TERCERA
CAMARA DE REPRESENTANTES

Recibido Por: Fauro
 Fecha: Ago 18/17
 Hora: 8:30 am
 Número de Radicador: 070

Bogotá,

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 08-17-2017 10:32:51 AM
 Al contestar cite este No. 2017-EE-144697 FOL:1 ANEX:0
 Origen: Despacho del Ministro
 Destino: Congreso de la República / ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA
 Asunto: Concepto Proyecto de Ley 221 de 2017 Cámara - 034 de 2016 Senado

Doctora
ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA
 Secretaria Comisión III de la Cámara de Representantes
 Edificio Nuevo del Congreso
 Bogotá D.C.

Asunto: Concepto a proyecto de ley No. 034 de 2016 Senado - 221 de 2017 Cámara.

Respetada Doctora:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el proyecto de Ley No. 034 de 2016 Senado - 221 de 2017 Cámara, «*Por la cual se modifica parcialmente la Ley 1527 de 2012 "por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones".*»

Solicitamos de manera atenta, tener en cuenta las observaciones que realiza el Ministerio sobre el proyecto de ley.

Cordialmente,


YANETH GIHA TOVAR
 Ministra de Educación Nacional


 CAMARA DE REPRESENTANTES
 UNIDAD DE CORRESPONDENCIA
RECIBIDO

17 AGO 2017
 No 11925

FIRMA: _____
 HORA: 3:45 pm

- Copia a: H.S Edinson Delgado Ruiz - Autor
 H.R Sara Piedrahita (Coord),
 H.R Oscar Darío Pérez - Ponente
 H.R Hernando Padaui - Ponente
 H.R Eduardo Crissien - Ponente



CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Proyecto de Ley No. 034 de 2016 Senado - 221 de 2017 Cámara, «Por la cual se modifica parcialmente la Ley 1527 de 2012 “por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones”».

I. CONSIDERACIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

«Artículo 2º. El literal c) del artículo 2º de la Ley 1527 de 2012, quedará así:

(...)

Las Instituciones Educativas que le presten servicios a familias de miembros de la fuerza pública están autorizadas para recibir a través de descuento directo o libranza, únicamente el pago de los emolumentos causados por los servicios educativos prestados, siempre que exista solicitud por parte del padre de familia titular del salario, honorarios o pensión de la cual se vaya a realizar el descuento y que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligado a girar los recursos directamente a la entidad operadora. La institución educativa no estará obligada a inscribirse en el RUNEOL». (Subraya fuera de texto original).

Analizado el contenido y alcance del párrafo tercero que pretende ser adicionado al literal c) del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, este Ministerio encuentra necesario indicar que el mismo podría resultar contrario a la disposición constitucional consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, mediante el cual se indica que:

«(...) todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

En tal sentido, esta Cartera encuentra dable señalar los argumentos expuestos por la H. Corte Constitucional en lo que respecta al «Juicio Integrado de Igualdad», mediante Sentencia C-015 de 2014, en la que presenta las consideraciones que a continuación se exponen:

«El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política.

Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin.

Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación.

La regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último “adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero”.

Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra el principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio.

Por ello, la Corte ha reiterado que “la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida.

El test leve busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad. Este test ha sido

aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia.

La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental. Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”.

Entre los extremos del test leve y del test estricto, se ha identificado el test intermedio, que se aplica por este Tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, cuando existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica o en aquellos casos en que la medida podría resultar “potencialmente discriminatoria” en relación con alguno de los sujetos comparados, lo que incluye el uso de las acciones afirmativas.

Este test examina que el fin sea legítimo e importante, “porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver”, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.» (Resaltado fuera de texto).

Por los argumentos expuestos anteriormente, este Ministerio considera necesario que el párrafo tercero que pretende ser adicionado por la iniciativa aquí estudiada, sea analizado en un nivel estricto de intensidad, según lo establece el método del test de igualdad expuesto por la H. Corte Constitucional. Esto, en tanto que la disposición legislativa se dirige a conceder a un grupo particular de personas (familias de miembros de la fuerza pública), una prerrogativa económica consistente en una modalidad de descuento directo o libranza para el financiamiento de los servicios educativos. Así las cosas, se estima que dicha modalidad de pago podría conducir a una potencial situación de diferencia entre iguales en cuanto solo beneficiaría a un grupo poblacional en virtud del vínculo familiar que pudieran tener con algún miembro de la fuerza pública, de tal forma que podría estarse implementando una distinción basándose en un criterio dudoso como es el «origen familiar» señalado expresamente en el artículo 13 de la Constitución Política, por lo que no cabe duda de que debe valorarse en el rango estricto esta iniciativa.

Para poder realizar la valoración de igualdad se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

a) Sujetos.

Para dar inicio al test, es indispensable contar con claridad sobre cuáles son los sujetos que serán parte de la prueba, y los elementos que les unen o les diferencian en cuanto a su propia naturaleza o frente a los hechos a contrastar.

Para este caso, son dos los sujetos que se dividen lógicamente de la proposición normativa: de una parte, están los familiares de miembros de la fuerza pública, quienes serían los beneficiarios directos de la modalidad de pago que señala la iniciativa normativa aquí estudiada; de otro lado, están todos aquellos estudiantes que no son familiares de miembros de la fuerza pública.

Así las cosas, es apreciable la situación de igualdad entre los estudiantes, familiares de miembros de la fuerza pública, y los demás estudiantes que no lo son, por lo que no se aprecia algún elemento jurídico o fáctico que impida hacer una comparación entre estos dos grupos de estudiantes, en tanto que la única diferenciación propuesta por la norma gravita sobre la calidad de ser familiar de miembros de la fuerza pública. En consecuencia, estima este Ministerio que es plenamente viable el estudio del trato desigual que se generaría entre los dos colectivos sociales, en caso de que fuera aprobada la iniciativa legislativa.

b) El fin y el medio.

A lo que entraríamos ahora es a validar el fin que se pretende con el proyecto de ley en estudio, el medio a través del que se pretende hacerlo, y la correlación entre estos.

El propósito de la iniciativa, tal y como lo deja ver su exposición de motivos y su articulado propuesto, es el de facilitar un medio de pago exclusivo para los estudiantes que sean familiares de miembros de la fuerza pública, consistente en que las instituciones educativas estarían autorizadas para recibir a través de descuento directo o libranza, el pago de los emolumentos causados por los servicios educativos prestados a los mencionados estudiantes. En efecto, en el informe de ponencia para primer debate se justifica la medida argumentando que *«La situación de trabajo de los funcionarios de la fuerza pública, les impide en la mayoría de veces estar cerca de su familia y los traslados de que son objeto por necesidades del mismo servicio, impiden trasladarse a sus lugares de destino con sus familias, debiendo sus hijos terminar sus estudios en los lugares de origen»*

Siendo así, de entrada vemos que la iniciativa tendría como objetivo fomentar el servicio educativo, lo cual en principio pareciera acorde con los postulados que consagra el artículo 2 Superior según el cual, el Estado tiene como uno de sus fines el de garantizar la efectividad de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política. Sin



embargo, dicho objetivo se encuentra limitado, pues la medida propuesta en el párrafo que pretende ser adicionado por el proyecto de ley, circunscribe la facilidad de pago de los costos del servicio educativo a los estudiantes que sean familiares de los miembros de la fuerza pública.

Así las cosas, la finalidad esperada por el Legislador no satisface todos los postulados constitucionales, específicamente los consagrados en el artículo 13, pues es de recordar que el deber de promoción consagrado en la citada disposición en su inciso 2º, está orientado a que el Estado adelante acciones y programas para solucionar la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentren ciertos grupos poblacionales. Solo así, entiende la jurisprudencia constitucional, dichas medidas que generan un trato disímil (y que se denominan como acciones afirmativas) tendrían un respaldo constitucional.

Con base en lo anterior, en el presente caso, la medida propuesta genera un favorecimiento para un grupo reducido de personas en razón a su vínculo familiar. En todo caso, la finalidad perseguida por el Legislador no puede ser considerada como legítima, importante e imperiosa, pues en materia educativa, no todos los familiares de los miembros de la fuerza pública se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifique que solo ellos puedan beneficiarse de la facilidad de pago de los costos educativos que consagra el proyecto de ley analizado.

Bajo ese mismo entendido, en un test estricto de igualdad, la medida propuesta por el Legislador en el presente caso no resulta ser un medio estrictamente necesario, tal como lo exige la jurisprudencia constitucional, no solo porque no busca solucionar un problema de desigualdad en materia educativa, sino porque además existen otras propuestas legislativas que permitirían la garantía de los principios constitucionales, en los términos que se explicarán en el capítulo de conclusiones.

c) Respaldo legal del trato diferenciado entre iguales.

Dentro del marco del test de igualdad, resta valorar entonces si el trato desigual entre iguales tiene respaldo constitucional.

La situación como se dejó descrita arriba, evidencia que no hay un apoyo constitucional para la generación de la diferenciación en el trato de los estudiantes familiares de miembros de la fuerza pública y los otros estudiantes.

Luego, si se entiende que esa desigualdad no está autorizada expresamente en la Constitución Política, es claro que el artículo examinado no supera exitosamente el test estricto de igualdad.

II. CONCLUSIÓN.

El Ministerio de Educación Nacional reconoce que la libranza o descuento directo de que trata la Ley 1527 de 2012 y el proyecto de ley analizado se constituye en una facilidad



para el pago del valor de la matrícula de estudiantes de: i) instituciones privadas de educación preescolar, básica y media¹, ii) instituciones de educación superior, y iii) instituciones de educación para el trabajo y desarrollo humano.

Bajo ese entendido, consideramos que la medida propuesta por el Legislador en la presente iniciativa debería beneficiar a todos estos estudiantes y no solo aquellos que sean familiares de miembros de la fuerza pública, pues de lo contrario, se podrían presentar cuestionamientos de orden constitucional, según lo expuesto en precedencia.

Agradecemos respetuosamente al Honorable Congreso de la República, atender las observaciones presentadas en este concepto.

Aprobó: Martha Lucia Trujillo Calderon - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Jairo Valencia – Grupo de Normatividad
Emilio González- Despacho Ministro de Educación Nacional
Proyectó: Eliana González – Abogada Grupo Normatividad.

¹ Se excluyen a los estudiantes matriculados de instituciones oficiales de preescolar, básica y media ya que, para ellos, el Estado reconoce la gratuidad educativa según lo dispuesto en el artículo 67 de la Constitución Política y el artículo 140 de la Ley 1450 de 2011.