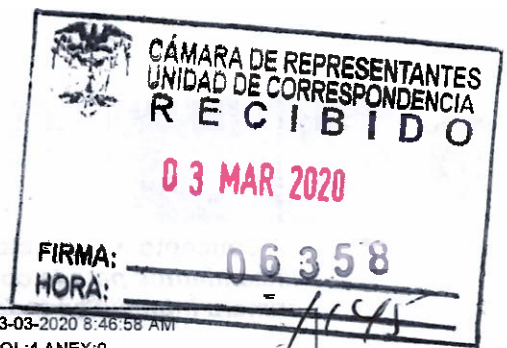




La educación es de todos

Mineducación



Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ANIBAL GUERRA DE LA ROSA
Secretario Comisión Séptima
Cámara de Representantes
Edificio Nuevo del Congreso
Cuidad

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 03-03-2020 8:46:58 AM
Al contestar cite este No. 2020-EE-047052 FOL:4 ANEX:0
Origen: Asesores del despacho
Destino: Congreso de la República de Colombia / ORLANDO ANIBAL GUERRA
Referencia: Concepto al Proyecto de Ley No. 234 de 2019 Cámara. Radicado MEN 2019-ER-308818

Referencia: Concepto al proyecto de Ley No. 234 de 2019 Cámara.
Radicado MEN 2019-ER-308818

Respetado Doctor Guerra, reciba un cordial saludo.

Con toda atención me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de Ley No. 234 de 2019 Cámara **"Por medio de la cual se establecen lineamientos para la continuidad del talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas las modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel"**.

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

Cordialmente,

MARÍA VICTORIA ÁNGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional

Copia: Autores: H.R. Jhon Arley Murillo Benítez, H.R. María Cristina Soto de Gómez, H.R. Faber Alberto Muñoz Cerón, H.R. Jairo Humberto Cristo Correa, H.R. Juan Carlos Reinales Agudelo, H.R. José Luis Correa López, H.R. Juan Diego Echevarría Sánchez, H.R. Henry Fernando Correal Herrera.

Aprobó: Constanza Liliana Alarcón Párraga – Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media

Luis Gustavo Fierro Maya – Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Jaime Vizcalno Pulido – Director Primera Infancia
Biviana Liset Trujillo – Asesora Despacho Ministra



Concepto a Proyecto de Ley No. 234 de 2019 Cámara «Por medio de la cual se establecen lineamientos para la continuidad del talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas las modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel»

CONSIDERACIONES GENERALES

Objeto

La iniciativa tiene por objeto establecer lineamientos respecto de las contrataciones que realiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) con las Entidades Administradoras del Servicio (EAS), los cuales contratan a su vez el Talento Humano que está al frente de la atención de los niños y niñas en los Hogares Infantiles y Centros de Desarrollo Infantil -CDI.

Motivación

En la justificación del proyecto se expone la necesidad de establecer lineamientos que permitan dar continuidad a la contratación del talento humano que está al frente de la atención de los niños y niñas en los Hogares Infantiles y Centros de Desarrollo Infantil (CDI) a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

En la exposición de motivos se resalta que la problemática radica en el hecho de que las entidades públicas que tienen a su cargo programas de primera infancia, contratan con las Entidades Administradoras del Servicio (EAS), y estos a su vez contratan un Talento Humano que inicia el proceso con los niños y niñas de los Hogares Infantiles y CDI, cuyo proceso se ve interrumpido debido a la no contratación de la misma EAS, lo que conlleva a que el talento humano que venía con el proceso inicial también sea cambiado por la nueva contratación.

Refieren que esta situación trae consigo que los niños y niñas no puedan tener una atención continua y se interrumpen parcial o permanentemente procesos educativos, igualmente a que los docentes no cuenten con una mayor capacitación y nivel educativo, ya que su contratación siempre estará sujeta a la relación contractual de la entidad estatal y la EAS, y nunca se dé en relación con sus calidades como profesional y al vínculo creado en el proceso con los niños y niñas.

Disposiciones objeto de observación.

Consideraciones técnico-jurídicas:

Sobre el objeto y en el proyecto de ley se considera pertinente realizar las siguientes observaciones, respecto a la exposición de motivos del proyecto de ley, como el articulado que le conforma. Para abordar las consideraciones técnicas identificadas del objeto y fin del proyecto de ley con lo establecido en el marco jurídico, se abordarán los siguientes ítems: **i)** La educación inicial en el marco de la atención integral. **ii)** Competencias del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en relación con la oferta educativa para la primera infancia. **iii)** Desarrollo de la Oferta Educativa para la Primera Infancia, **iv)** Prestación del servicio educativo y financiamiento.

i. La educación inicial en el marco de la atención integral.

El marco normativo constitucional colombiano estableció como fines del Estado el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución de cada una de las personas residentes en Colombia. Ahora bien, en relación con la protección y reconocimiento de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes en el país, en el ámbito constitucional se señaló que *“la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el*



ejercicio pleno de sus derechos” (artículo 44) y por ello dentro del mismo estamento se estableció que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En cumplimiento de lo expuesto en el ordenamiento constitucional, a través de la Ley 1098 de 2006, Colombia armonizó su legislación con los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, estableciendo en su artículo 29 que *“La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código. Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra los peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas”*

Por su parte, la Ley 1804 de 2016 estableció la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia *De Cero a Siempre*; en su artículo 5 reconoce la educación inicial como derecho para todos los niños y niñas menores de seis (6) años con el que se busca potenciar su desarrollo integral desde el reconocimiento de sus características y de las particularidades de los contextos en que viven; favoreciendo interacciones que se generan en ambientes intencionados a través de una multiplicidad de experiencias pedagógicas. Se concibe como un proceso educativo y pedagógico a través del cual los niños y las niñas desarrollan sus capacidades, al tiempo que disfrutan de experiencias de juego, expresiones artísticas, literarias y de exploración del medio, con la participación de la familia como uno de los actores central de este proceso.

En el plan nacional de desarrollo “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” contenido en la Ley 1955 de 2019, la educación inicial en el marco de la atención integral tiene un lugar protagónico, en tanto define metas y objetivos orientados a la ampliación del enfoque de atención integral de la primera infancia hacia la infancia y la adolescencia, y consolidación de los proyectos de vida de nuestros niños, niñas y jóvenes.

ii. Competencias del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en relación con la oferta educativa para la primera infancia.

En la Ley 1804 de 2016, se expresa que la atención integral a la primera infancia se desarrolla:

“a través de un trabajo articulado e intersectorial que desde la perspectiva de derechos y con un enfoque de gestión basado en resultados, articula y promueve el conjunto de acciones intencionadas y efectivas encaminadas a asegurar que en cada uno de los entornos en los que transcurre la vida de las niñas y los niños existan las condiciones humanas, sociales y materiales para garantizar la promoción y potenciación de su desarrollo” (artículo 7)¹.

Asimismo, en esta Ley se definen las competencias de cada sector, en la implementación de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de Primera Infancia, en los artículos del 10 al 21 de la Ley 1804 de 2016, se establecen tanto las competencias del Ministerio de Educación Nacional, como las del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de los otros sectores que integran la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia.

El Ministerio de Educación Nacional, como ente rector de la política educativa en el país, define las políticas, planes, programas y proyectos para reconocer la educación inicial como derecho fundamental de las niñas y los niños en primera infancia en el marco de la atención integral. Igualmente, orienta y da directrices frente a los procesos de formación inicial y en servicio del talento humano en todas las áreas definidas dentro del esquema de la atención integral. Finalmente, estructura y pone en marcha el sistema de seguimiento al desarrollo integral de la primera infancia, así como la articulación con el ciclo de preescolar, básica y media, al tiempo que lidera la construcción, implementación y seguimiento del Sistema de Gestión de la Calidad para las modalidades de educación inicial.

¹ Ley 1804 de 2016



En atención al marco anterior, el Ministerio de Educación Nacional ha desarrollado la línea técnica de la educación inicial, así como liderado la mesa de cualificación y formación del talento humano en el marco de la Comisión Intersectorial de Atención Integral a la Primera Infancia, con el fin de orientar y articular con los diferentes sectores el desarrollo de capacidades de los actores vinculados a los diferentes servicios.

De manera particular, en lo concerniente al Talento Humano, el Ministerio de Educación Nacional expidió en 2014 el documento técnico No. 19, **Cualificación del Talento Humano que trabaja con Primera Infancia**, el cual plantea que la cualificación se concibe como un proceso estructurado en el que las personas actualizan y amplían sus conocimientos, resignifican y movilizan sus creencias, imaginarios, concepciones y saberes, y fortalecen sus capacidades y prácticas cotidianas con el propósito de mejorar la calidad de las acciones, relaciones e interacciones que establecen los diferentes actores con los niños y las niñas, y sus familias.

Asimismo, este Ministerio ha liderado la definición de las modalidades y condiciones calidad de la educación inicial en el marco de la atención integral desde el trabajo intersectorial. Al tiempo que se ha propuesto fortalecer el servicio educativo del nivel de preescolar de los establecimientos educativos oficiales, con el fin de que este se enmarque en la atención integral, de acuerdo con las disposiciones que establece la Ley 1804 de 2016.

De manera particular, para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se establece que parte de su competencia se centra en generar línea técnica y prestar servicios directos a la primera infancia, por tal razón tiene la responsabilidad de armonizar los lineamientos y organizar la implementación de los diferentes servicios, así como fiscalizar la operación de las modalidades.

Con lo anterior y teniendo definidas las responsabilidades de cada una de estas entidades, se plantea que, respecto al desarrollo de la oferta de educación inicial en el marco de la atención integral, se encuentra en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Educación Nacional. Cada uno tiene un papel fundamental y complementario en el desarrollo integral de los niños y niñas desde la gestación hasta los 6 años.

iii. Desarrollo de la Oferta Educativa para la Primera Infancia.

En el país coexiste una oferta educativa para los niños y las niñas de primera infancia organizadas en modalidades de educación inicial, institucional, familiar, comunitaria y propia, las cuales comparten la misma finalidad: promover de manera intencionada el desarrollo integral de la primera infancia a través de la educación inicial de calidad, con la participación de talento humano idóneo y pertinente, responsable de planear y gestionar de manera articulada y armónica, las condiciones materiales, pedagógicas y relacionales que hacen efectivos todos los derechos de las niñas y los niños.

A continuación, se presentan algunos elementos de la forma como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Educación Nacional organizan la oferta:

a) Desarrollo de la oferta de educación inicial en el marco de la atención integral a la primera infancia a cargo del ICBF

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ²garantiza la atención de los niños y las niñas de primera infancia a través de la celebración de un contrato de aporte³, con fundamento en lo expresado la Ley 7 de

² Tomado de la página <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/primera-infancia/calidad-en-servicios>

³ Una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF -en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos- suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo (...) El objeto de todo

4



1979 y los decretos 288 de 1979, 334 de 1980, 2923 de 1994, 1477 de 1995, 2150 de 1995 y 1137 de 1999, entre otras.

En esta medida, teniendo en cuenta que el proyecto de ley hace referencia al régimen especial de contratación que por mandato legal es exclusivo para algunas actividades, y en el caso concreto para la operación de programas a su cargo, son el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su condición de establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, organismo al cual se encuentra adscrito el ICBF, las entidades que deben conceptuar sobre la conveniencia de la iniciativa legislativa. Así mismo, Colombia Compra Eficiente, en su condición de ente rector del Sistema de Compra Pública, es competente para conceptuar en relación con el proyecto desde el campo de la contratación estatal.

b) Servicio Educativo a la primera infancia en los establecimientos educativos oficiales.

En Colombia el derecho a la educación se encuentra reconocido en los artículos 67, 68, 150 y 365 de la Constitución Política, los cuales señalaron como deber del Estado la prestación del servicio público de educación a cada uno de sus integrantes sin desconocer y excluir a ninguna persona.

La educación conforme al marco jurídico colombiano, ha sido entendida como *"un proceso de formación permanente, personal cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad de sus derechos y deberes"* (Ley 115, 1994), con *"una función social: en relación al acceso al conocimiento, a la técnica, a la ciencia y a los demás bienes y valores de la cultura"* (Sentencia C-008, 2001), la cual debe estar basada en lo manifestado en el artículo 67: *"en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente"*⁴, dentro del marco de libertad de enseñanza y aprendizaje como lo expresa el artículo 27 de la Constitución Política.

Ahora bien, el acceso a este derecho se encuentra en cabeza del Estado, quien debe: garantizar el acceso y permanencia en las instituciones educativas de los niños, niñas y adolescentes de Colombia. Conforme con lo señalado en la Constitución política en su artículo 67, como el ordenamiento jurídico del sector educativo, es necesario tener en cuenta que el sistema educativo formal colombiano se encuentra conformado por la educación preescolar, la educación básica (primaria cinco grados y secundaria cuatro grados), la educación media (dos grados y culmina con el título de bachiller.), y la educación superior, lo anterior señalado en la Ley 115 de 1994.

Con la intención de abordar lo relacionado a la organización de la educación formal, es necesario tener claro que a través del artículo 10° de la Ley 115 de 1994 se definió la educación formal como [...] aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos.

Atendiendo lo anterior, a través del artículo 2.3.3.1.2.3. del Decreto 1075 de 2015 se instituyó que;

[...] Todos los residentes en el país sin discriminación alguna recibirán como mínimo un año de educación preescolar y nueve años de educación básica que se podrán cursar directamente en establecimientos educativos carácter estatal, privado, comunitario, cooperativo solidario o sin ánimo de lucro. [...]

contrato de aporte es la provisión o entrega de bienes del ICBF a otra institución que se encarga de prestar el servicio público de bienestar familiar, a diferencia del contrato de prestación de servicios. (...)”.

⁴ Constitución Política de Colombia, 1991, p.27



Sobre lo anterior, mediante sentencia T-428 de 2012, la Corte Constitucional se refirió al carácter progresivo de la oferta educativa, en sus diferentes niveles, y, señaló:

[...] (i) "el acceso de los menores de seis años de edad a la educación preescolar debe garantizarse de forma gratuita en un grado, y alcanzar progresivamente tres niveles"; (ii) "el acceso de los menores de edad entre los 5 y los 18 años a la educación básica debe asegurarse de manera gratuita y obligatoria de manera inmediata, y (iii) "para las personas entre los 15 y los 18 años, la accesibilidad a la educación media secundaria (grados décimo y once) constituye una obligación de carácter progresivo"

En la constitución se establece como mínimo un grado obligatorio en el nivel de preescolar, el cual es de obligatorio cumplimiento para los establecimientos educativos con niños menores de cinco (5) años.

Lo anterior, se encuentra fundamento en lo indicado en el artículo 2.3.3.2.2.1.2. de la Ley 1075 de 2015, la cual desarrolló:

"[...]Grados. La prestación del servicio público educativo del nivel preescolar se ofrecerá a los educandos de tres (3) a cinco (5) años y comprenderá tres (3) grados, así:

- 1. Prejardín, dirigido a educandos de tres (3) años de edad.*
- 2. Jardín, dirigido a educandos de cuatro (4) años de edad.*
- 3. Transición, dirigido a educandos de cinco (5) años de edad y que corresponde al grado obligatorio constitucional.*

Parágrafo. *La denominación grado cero que viene siendo utilizada en documentos técnicos oficiales, es equivalente a la de Grado de Transición, a que se refiere este artículo . [...]"*

En lo que respecta a la atención al grado Transición, de acuerdo con el marco normativo del sector educativo este es asistido con planta docente asignada con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), como lo contempla la Ley 715 de 2001.

Estos docentes, en razón a la conformación y organización del sistema educativo colombiano y a la necesidad de atender a los niños, niñas y jóvenes, con cobertura, calidad y protección, cumplen con las aptitudes y particularidades de la profesionalización que permiten que la docencia en el sector oficial sea prestada por personas con altos niveles de formación, capaces de diseñar y desarrollar propuestas curriculares pertinentes dentro del sistema.

En consecuencia, se puede establecer que el objeto del proyecto de ley no se ocupa de separar en su artículo 1° la educación que actualmente se ofrece y financia con recursos del sistema general de participaciones, dirigido a educandos de cinco (5) años de edad, que corresponde a un grado obligatorio constitucional de la educación formal; en razón a que, el artículo 1° del proyecto señala: **"La presente Ley tiene por objeto establecer los lineamientos para que el talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel; permanezca y garanticen un servicio con calidad, pertinente e integral que beneficie a las niñas y a los niños de dichas modalidades"**, de allí que el presente proyecto genera dificultades asociadas con un grado que actualmente cuenta con disposiciones propias que desarrollan toda su implementación el marco de los niveles con que cuenta la educación preescolar, básica y media.

Ahora bien, en el evento que el presente proyecto avance en el Congreso de la República deberían hacerse claridades específicas en su artículo primero; puesto que el objeto claramente dispone que serán extensivas a todos los programas de atención a la primera infancia con independencia de su fuente de financiación, que para el caso del grado 0 (transición) se encuentran cubiertas con recursos del Sistema General de Participaciones y debidamente atendidos con planta oficial. Como se expresó, la educación inicial en el marco de la atención integral contempla el desarrollo del grado de preescolar, lo que incluiría en su alcance a este nivel asumido por las entidades territoriales certificadas en educación con la financiación de la Nación, sin que el proyecto se ocupe de hacer excepciones.

Se resalta que la prestación del servicio educativo en el nivel de preescolar, particularmente del grado transición, es financiado con el sistema general de participaciones-Ley 715 de 2001 y por ende todo el



personal vinculado para la prestación del servicio educativo se encuentra vinculado mediante relaciones legales y reglamentarias cubiertas por los estatutos docentes.

c) Disposiciones sobre relación laboral

A su vez, el artículo 2° de la iniciativa propone que los contratos celebrados por las Entidades Prestadoras de Servicios, o la entidad que haga sus veces, y el talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia que se financien con recursos públicos serán renovados si subsiste la necesidad contractual que los originó, aun cuando las Entidades Prestadoras de Servicios no hayan sido objeto de renovación contractual o vinculación, lo cual resulta ser inconveniente por los motivos jurídicos y técnicos que exponemos a continuación.

A su vez, el artículo 3° de la iniciativa propone que las Entidades Prestadoras de Servicios hagan evaluaciones periódicas del desempeño de su talento humano, que como bien se expuso en el acápite sobre el "a. Desarrollo de los Programas de atención integral a la primera infancia a cargo del ICBF" pueden ser civiles o laborales, sin embargo, el proyecto pretende someter la continuidad del talento humano a la calificación de sus servicios.

Al respecto, conviene resaltar que en el caso de los contratos de trabajo los mismos pueden tener un duración definida o indefinida acorde con las condiciones que se fijen entre el trabajador y el empleador, de allí que por tratarse de relaciones de derecho privado se vean sometidos a los acuerdos que logren el empleador y el trabajador. Igualmente, en el marco de las relaciones laborales existen una serie de disposiciones contenidas en el código sustantivo del trabajo (como el periodo de prueba y las sanciones disciplinarias en el marco del reglamento interno de trabajo) que se verían subsumidas por las disposiciones del artículo 3° puesto que ninguna claridad hace el proyecto respecto de estas, pues somete la continuidad del personal a evaluaciones de la "buena prestación del servicio".

Aún más, consideramos que el referido artículo condiciona la continuidad de los trabajadores a la buena prestación del servicio, pero le exige al contratante realizar evaluaciones con todas las características de las evaluaciones de desempeño de los empleados públicos, pues fija como regla que tenga etapas: "inicial, seguimiento y final", e inclusive exigiendo que en caso de existir un nuevo operador deba tener en cuenta "el proceso de evaluaciones de desempeño del talento humano que realizó el anterior EAS", en consecuencia, el mismo proyecto debería otorgar un contenido material legislativo mínimo que permitiera orientar el desarrollo de dichas evaluaciones, puesto que bajo dichas circunstancias el personal tendría movilidad laboral entre empleadores lo que implicaría que exista uniformidad, no solo de criterios sino de los instrumentos de evaluación periódica.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente concepto, el Ministerio de Educación Nacional ha identificado que la prestación de la oferta de la educación inicial en el marco de la atención integral se desarrolla a través de un trabajo articulado e intersectorial que desde la perspectiva de derechos y con un enfoque de gestión basado en resultados, articula y promueve el conjunto de acciones intencionadas y efectivas encaminadas a asegurar que en cada uno de los entornos en los que transcurre la vida de las niñas y los niños existan las condiciones humanas, sociales y materiales para garantizar la promoción y potenciación de su desarrollo.

En lo que respecta a la prestación del servicio y enfoque educativo en el grado preescolar y en correlación con el objeto del proyecto, se reitera que este nivel de educación en Colombia está integrado por tres grados. Solo el de transición es de prestación obligatoria. (Ley 115 de 1994). Ahora, el ingreso al grado de transición, que constituye el único obligatorio, se financia con recursos del Sistema General de Participaciones, a través de planta docente oficial. Por lo anterior, este Ministerio no considera ajustado el objeto del proyecto de Ley en razón que no hace ninguna mención respecto del grado transición - preescolar.



Ahora, de acuerdo con la prestación del servicio en la etapa inicial a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es importante que la iniciativa atienda que en la misma se deben hacer precisiones asociadas con la estructura actual del sistema educativo oficial, en esencia respecto de la prestación del servicio en el grado de transición. Por otro lado, como lo mencionamos en el cuerpo del presente documento El Ministerio de Educación Nacional considera que el estudio sobre la pertinencia y viabilidad del presente proyecto debe ser adelantado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Colombia Compra Eficiente en el marco del desarrollo operativo y contractual de los programas de atención integral a la primera infancia.

CONCLUSIONES