

Bogotá D.C. 31 de Octubre de 2022

01 OCT 2022  
10:55a

Honorables  
**REPRESENTANTES A LA CÁMARA**  
**Cámara de Representantes**  
La ciudad.

**Ref.** Concepto de la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación FECODE, al proyecto de acto legislativo 120 de 2022 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 67, 68, 69 y 189 de la constitución política, y se crea la superintendencia de educación.

Respetados Congresistas, cordial saludo,

A través del presente concepto nuestra Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación FECODE, organización que agremia a más de 330.000 docentes a nivel nacional, solicita, se tengan en cuenta, algunas consideraciones respecto del trámite y del contenido de la presente iniciativa, buscando que, la misma sea **archivada, por cuanto se considera que es diametralmente opuesta a los postulados de la educación entendida como derecho y en un contexto actual.** En tal sentido, en primera medida, nos centraremos en la falta de competencia que radica en el Congreso para llevar a cabo esta modificación y en segunda medida, en algunos elementos de fondo que se analizarán respecto de la creación de la Superintendencia de la Educación.

**1. Falta de competencia por el Congreso para crear la superintendencia de la Educación.**

El inciso segundo del artículo 154 de la Constitución Política establece que frente a la creación de superintendencias la iniciativa legislativa es privativa del Gobierno Nacional:



*“(…) sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...)”.*

Esta misma regla aparece consagrada en el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, cuando al referir a las materias de iniciativa privativa del Gobierno Nacional se establece que: **“Sólo podrán ser dictadas o reformadas, por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias:**

”

*(...) 3. **Creación**, supresión o fusión de Ministerios, Departamentos Administrativos, **Superintendencias**, Establecimientos Públicos y otras entidades del orden Nacional. (...)”*

En el presente proyecto, podría argumentarse por parte de sus autores que, se trata de una reforma de tipo constitucional, sin embargo, las reformas a nuestra constitución tienen un límite, que la Corte Constitucional en diferentes sentencias ha determinado como **sustitución de la constitución**, la cual, puede definirse de manera sencilla, como una falta de **competencia, por parte del legislativo, para cambiar elementos sustanciales de la carta política.**

En el presente proyecto acto legislativa, es indiscutible que, hay una falta de competencia por parte del legislativo para pretender crear una superintendencia de la educación, no sólo porque La Asamblea Nacional Constituyente no la creó aun habiéndolo discutido, al establecer la educación como un servicio público **con función social y no un mero servicio público**, sino que, prohibió esa misma Asamblea, al Congreso de la República la iniciativa para la creación de superintendencias dejándolo taxativamente plasmado en el artículo 154 Constitucional.

En tal sentido, carece de competencia el Congreso de la República para presentar una iniciativa que constituya la creación de una Superintendencia de la Educación, en razón a los argumentos previamente expresados.

**2. Por qué es inconveniente una Superintendencia de la Educación.**

**a. Traspasa la garantía del derecho fundamental a la educación, al mero cumplimiento del servicio.**

El artículo 44 de la constitución política ubica a la educación como un derecho fundamental, el presente proyecto lo ubica como un servicio público desconociendo la función social del mismo, dado que, al crearse la superintendencia de la educación, las sanciones que se establecerían a las ya súper desfinanciadas instituciones educativas serían sin lugar a dudas impagables, por lo menos en los niveles preescolar, básica y media.

En este sentido, si se desarrollara y concibiera la educación como un servicio público podría argumentarse que se faculta al Estado para negar su acceso a quienes pretenden ingresar al sistema, condicionando el ingreso al otorgamiento previo de una concesión, aun cuando se cuente con todos los requisitos exigidos por la legislación vigente. Estas actividades son conocidas como servicios públicos.

“El servicio público es entendido como un concepto instrumental, en virtud del cual el Estado mantiene la potestad de autorizar o no su prestación al sector privado. No es riesgoso afirmar que el servicio público es entendido como una actividad susceptible de ser explotada económicamente, respecto de la cual el Estado cuenta con la facultad





discrecional de conceder o no su explotación en el mercado”. (Ver revista Derecho y Realidad)<sup>1</sup>

Sin embargo, es preciso reparar en el análisis de los principales elementos definitivos de este concepto, a fin de entender qué tipo de actividades califican como tales:

1. Una actividad explotable económicamente: La participación del sector privado en la economía se justifica solo en la obtención de los beneficios económicos que este obtiene por la producción de bienes o la prestación de servicios en el mercado. De esta manera, si no fuese posible obtener una retribución económica por las actividades que los privados realizan, difícilmente se verían interesados en su prestación.
2. Una actividad concesionable: La concesión estatal es el principal elemento definitivo del servicio público, en torno al cual gira la definición del concepto mismo. Si no mediase una concesión estatal, no sería posible hablar de un servicio público.

Son estas características las que preocupan a FECODE, dado que, mientras sea concebido como servicio público el derecho fundamental a la educación, el Estado va a tener la potestad de verlo como una actividad susceptible de explotación económica, más no de garantía de acceso y desarrollo personal y de sociedad.

---

<sup>1</sup> Disponible en file:///D:/SALVAR4834/Downloads/4540-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11421-1-10-20160715.pdf



En palabras de la Corte la educación “*tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza*” (Corte Constitucional, Sentencia T 743 de 2013).

Asimismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido con base en el artículo 67 que la educación es un servicio público que cumple una función social:

*En cuanto a servicio público, la educación exige del Estado unas actuaciones concretas, relacionadas con la garantía de su prestación eficiente y continua a todos los habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. En su dimensión de derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política. (Sentencia t 743 de 2013)*

Por lo tanto, resulta altamente preocupante que, a lo largo de este proyecto, **se promueva a posteriori un entendimiento** de la educación como un servicio público, cuando su verdadera concepción es la de un derecho fundamental y como servicio público con función social.

Por otra parte, decaería en un yerro normativo a posteriori dar tratamiento de servicio público vigilado por Una Superintendencia a un derecho fundamental como lo es la educación, porque de suspenderse la prestación de un servicio público con función social como lo es la educación, **no** se pone en riesgo ni la vida, seguridad ni salud de los estudiantes ni de la comunidad en general, según la Organización Internacional del Trabajo la educación no puede considerarse como servicio esencial:





“(…) A lo largo de los años, el concepto de servicios esenciales en el sentido estricto del término (en los que se considera admisible prohibir el derecho de huelga) ha sido objeto de sucesivas precisiones por parte de los órganos de control de la OIT. En 1983, la Comisión de Expertos los definió como «los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población» (OIT, 1983b, párrafo 214). Esta definición fue adoptada poco tiempo después por el Comité de Libertad Sindical. (...)”

El Comité ha considerado, en cambio, que en general no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término y por tanto no procede la exclusión del derecho de huelga en (*ibid.*, párrafo 545):

(...)

- El sector de la educación (...)”<sup>2</sup>

Por lo cual, resultaría grave para el Magisterio Colombiano en su constante lucha por la educación pública y de calidad que se equiparara la educación como un servicio sujeto a la productividad y en condiciones de explotación económica porque esto recaería en que el “estado social de derecho no pueda permitir que los intereses minoritarios de unos cuantos trabajadores sindicalizados afectaran los intereses de la mayoría de la población, como cuando la huelga vulneraba derechos (...) o la «...economía y la sociedad de un país...»<sup>3</sup> **transgrediendo así el también fundamental derecho a la manifestación o protesta establecido en el artículo 37 de la constitución.**

---

<sup>2</sup> Ver el texto, Principios de la OIT sobre el derecho de Huelga. Disponible en: [https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right\\_to\\_strike\\_es.pdf](https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf)

<sup>3</sup> Tomado de sentencia que declara ilegal huelga de pilotos de Avianca. Disponible en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bdic12017/SL20094-2017.pdf>



**b. El propósito de ejercer inspección, vigilancia y control en la educación preescolar básica y media:**

- Viola la autonomía escolar
- Desconoce los gobiernos escolares
- Viola el núcleo esencial del derecho a la educación, teniendo en cuenta que la educación en los primeros niveles según la jurisprudencia constitucional, es fundamental.
- Atenta contra el derecho fundamental a la huelga en el caso de los profesores.
- Da vía libre al desvío de recursos públicos en instituciones privadas por “ineficiencias”.
- Continúa con la concentración de las funciones de formulación de política pública y de inspección, vigilancia y control, siendo un órgano que actúa como JUEZ Y PARTE.

**c. Mecanismo de burocratización.**

Resulta preocupante dar vía libre a un nuevo órgano de inspección y vigilancia que profundice la grave crisis presupuestal del sector al tenerse que garantizar más recursos para los cargos burocráticos que se deberán crear para el mismo.

Por otra parte, resulta preocupante para el sector educativo, las facultades o la falta de especificidad frente a este punto por parte del proyecto de Acto legislativo, en cuanto a la creación de una superintendencia de educación como medio idóneo para facultar y priorizar la privatización de la educación, siendo este ente el encargado de fijar las pautas para la prestación del derecho, así como permitiendo la toma de posesión de las instituciones entre otras facultades de las superintendencias, que para el caso de la educación superior ya posee el Ministerio de Educación Nacional tras la vigencia de la ley 1740 de 2015.





Con estas consideraciones, la Federación Colombiana de la Educación FECODE, solicita el archivo de esta iniciativa, dado que, una modificación de estas características, aunque sea una iniciativa de acto legislativo, requiere necesariamente que, **la Comunidad Educativa en General, sea escuchada.**

Cordialmente,

CARLOS ENRIQUE RIVAS SEGURA

Presidente FECODE.

