



## **Aportes de la Asociación Colombiana de Universidades a la discusión sobre el proyecto de Ley “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la educación y se dictan otras disposiciones” presentado por el Gobierno Nacional el 20 de julio de 2023.<sup>1</sup>**

El sector de educación superior de Colombia conoció el pasado 20 de julio de 2023 dos proyectos de ley que abordan asuntos que repercuten en temas fundamentales para la educación en el país, especialmente el de la Ley Estatutaria.

Orientados por el Consejo Directivo, el cual está integrado por rectores de instituciones estatales y no estatales<sup>2</sup>, el equipo técnico de la Asociación ha estudiado cuidadosamente las propuestas, además de recoger las inquietudes de los actores del sector, se han solicitado aportes de los rectores y académicos de las instituciones asociadas. Se reconoce que este momento es decisivo para el sector y requiere un ejercicio de diálogo incluyente, profundo y participativo, que se dé en instancias académicas y sociales, de todos los niveles de la educación, como antecedente de concertación colectiva, para prevenir una negociación de intereses en el terreno de la definición legislativa, en el trámite de estas leyes.

El análisis de estos proyectos de Ley se ha realizado desde las dimensiones académicas, políticas, constitucionales y jurídicas, así como del componente financiero. Se ha considerado fundamental comprender la exposición de motivos, para identificar las bases conceptuales, filosóficas e ideológicas, así como para analizar los problemas que intenta resolver cada Ley, en su dimensión jurídica: Estatutaria para el reconocimiento del Derecho y Ordinaria para la reforma a la actual Ley 30 de 1992.

Además, se ha abordado la necesaria relación de la Ley Estatutaria con la posible reforma de la Ley 30, en cuanto su concepción como derecho, que será reconocida en la Ley Estatutaria, marcará el referente sobre el cual se ajuste la Ley de educación superior.

---

<sup>1</sup> Documento preparado por el equipo técnico de Ascún

<sup>2</sup> Integrantes del Consejo Directivo de Ascún, Universidad Simón Bolívar, Universidad de Córdoba, Universidad Industrial de Santander, Universidad Tecnológica de Pereira, Universidad del Tolima, Universidad El Bosque, Universidad EIA, Universidad CES, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Surcolombiana, Universidad Popular del Cesar, Corporación Universitaria Minuto de Dios, Universidad de la Sabana, Fundación Universitaria del Área Andina.

En este documento se hará especial énfasis en consideraciones e interrogantes sobre el proyecto de Ley Estatutaria, en cuanto su importancia como referente para la orientación del sector educativo en su conjunto. Además se incluyen asuntos de orden constitucional y jurídico, por los requerimientos que este tipo de leyes revisten.

## **Consideraciones sobre el PL Estatutaria<sup>3</sup>:**

### **1. Aspectos generales:**

- La propuesta de Ley Estatutaria difundida por el Ministerio de Educación Nacional recientemente responde a una tendencia constitucional desarrollada en asuntos tales como la salud, la educación inclusiva para personas con discapacidad, habeas data, entre otros. Se han abordado porque se juzgó que son derechos o deberes fundamentales de las personas que ameritan el establecimiento de procedimientos y recursos para su protección.<sup>4</sup>
- Es pertinente plantear una Ley Estatutaria para la educación que resuelva la arquitectura jurídica del sector construida a partir de la Ley 115 de 1994 General de Educación, que se queda corta en la garantía del derecho. Entre otras razones, porque el objeto de su contenido es ordenar la regulación en un sector y no proteger un derecho fundamental como si es el caso de la Ley Estatutaria.
- La concreción de los núcleos esenciales de los derechos fundamentales por parte de la Corte Constitucional en Colombia son la fuente primaria para el diseño de la protección legal de los temas con protección constitucional especial.<sup>5</sup> Para el caso de la educación la jurisprudencia referente más importante es la sentencia C-376-2010 que está contemplada en este proyecto de ley. (Asequibilidad, adaptabilidad, accesibilidad y aceptabilidad)
- La técnica jurídica para confeccionar, tramitar y definir el alcance y utilidad de las leyes estatutarias brinda seguridad jurídica acerca de lo que se puede o no abordar en este tipo de normas en atención a los principios y valores de la Constitución Política de Colombia.
- La madurez de la jurisprudencia constitucional permite en ese momento emprender esta tarea legislativa, preservando la impronta jurídica sobre la política que está contenida en los principios y valores asumidos en la Constitución de 1991.

---

<sup>3</sup> Se incluyen conceptos del Grupo de Pensamiento Jurídico Ascún, aportes de los rectores, análisis de expertos.

<sup>4</sup> El contenido, trámite y derogatoria de las leyes estatutarias está regulado en los artículos 152 y 153 de la Constitución Nacional. De manera particular el artículo 153 señala que: *“La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla”*.

<sup>5</sup> Al no contar con un documento de base o fundamentación, o de exposición de motivos, se han identificado las fuentes en las que se fundamenta esta propuesta de Ley Estatutaria.

- Los derechos fundamentales son propios de un Estado Social de Derecho Constitucional y Democrático. Es decir, de los Estados que se erigen sobre el principio de legalidad, la pluralidad que se concreta en la diversidad, la protección de la autonomía de la voluntad privada y la garantía del bien común.
- Las leyes estatutarias definen el contenido esencial de los derechos fundamentales y establecen escudos universales de protección (procedimientos y recursos) a los rasgos esenciales de los derechos fundamentales sin agotar entrar al plano táctico y operativo de los mismos. Por ello, es natural que las leyes estatutarias se ejecuten a través de leyes ordinarias y actos administrativos que son los que materializan el escudo universal establecido.
- Los capítulos que separan el articulado: I. Objeto y ámbito de aplicación; II. Elementos esenciales, principios, derechos y deberes; III. Derecho Fundamental a la Educación en sus Distintos Niveles; IV. Disposiciones Especiales, son consistentes con los temas tratados en el articulado presentado.

## **2. Análisis del proyecto de Ley:**

- El proyecto de Ley Estatutaria presentado reúne declaraciones sobre el derecho fundamental y otros conceptos, pero no establece ningún procedimiento o recurso para la protección del derecho fundamental a la educación. Resulta insuficiente para la protección del derecho, porque no aborda la autonomía y la pluralidad como parte del núcleo esencial del derecho. Por tanto, no los declara y tampoco los protege. Se echa de menos la definición de procedimientos y recursos para la protección efectiva del derecho.
- Se plantea que el derecho a la Educación debe garantizar la formación integral inclusiva, equitativa e integral y el desarrollo de la libre personalidad. En ese aspecto se equipara la educación como derecho fundamental con el derecho al libre desarrollo de la personalidad surge el interrogante de cómo deben ponderarse “estos dos derechos”; donde queda la autonomía de las instituciones de educación (incluso la educación básica, por ejemplo). Debería hacerse explícito cómo se relacionan estos dos derechos y darles la preponderancia que la Constitución les otorgó.
- La definición del derecho que se propone en el proyecto de ley no deja clara su coherencia frente a la postura de la Corte Constitucional expuesta en la sentencia SU-624-99, donde establece que en el Estado Social de Derecho la participación de entidades públicas y privadas en la prestación del servicio de educación, hace parte del núcleo fundamental de derecho y está justificada por la obligación del Estado de permitir a los ciudadanos y garantizar a los padres de familia la realización del derecho previsto en el artículo 68<sup>6</sup>, asegurando la alternativa de rutas formativas y distintas perspectivas

---

<sup>6</sup> Artículo 68 C.P.: “... Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores”. Al tratarse de una ley estatutaria de la educación esta omisión de la pluralidad en el articulado atenta

educativas para preservar la pluralidad, piedra angular del Estado Social de Derecho. Habría que considerar que jurídicamente diversidad es especie y pluralidad es género.

- La diversidad no subsume la pluralidad declarada por la Corte Constitucional<sup>7</sup>. El tratamiento a las minorías y las culturas especiales hace parte de este elenco de situaciones que deben preverse para garantizar la igualdad, pero no agotan las hipótesis que se presentan para el caso colombiano, con la primacía de la autonomía de la voluntad privada y su consecuente función social.
- Es preciso tener en cuenta que proponer una Ley Estatutaria para la educación debe considerar otros derechos fundamentales conexos que son indispensables para la materialización del derecho a la educación. En este caso, parece ser que el derecho fundamental a la pluralidad no se consideró, por el enfoque desde la diversidad cultural, subsumiendo desde allí la política y la religiosa. Su efecto es la mirada educativa identificando su carácter público con lo oficial.
- Lo plural a partir de la diversidad cultural en beneficio de las minorías y su efectiva protección es una mirada válida, pero le quita alcance al contenido de derechos, deberes y obligaciones de la pluralidad educativa declarada en la Constitución en sus artículos 1 y 67.
- En este proyecto se entiende que la discriminación es antónima al mérito como vehículo de selección. Esto plantea la necesidad de aclarar el alcance del derecho frente al mérito. Al respecto, la Corte Constitucional ha definido que dicha oposición no existe y el acceso a la educación debe ser garantizado para todos, pero en atención al nivel de formación al cual se aspire. La propuesta del Ministerio plantea que todo trámite de selección es discriminación, lo cual puede ir en contravía del principio de la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 de la C.P., a la cual la Corte Constitucional le reconoce como uno de los atributos la selección de profesores y estudiantes. Surge el interrogante frente

---

contra este derecho. Tomar en cuenta que en el ejercicio de ponderación que debe practicar la Corte para examinar la constitucionalidad de una norma, si se involucran derechos de sujetos con protección constitucional especial, como es el caso de los menores, la tensión de estos dos derechos de manera garantista se inclinará por proteger la pluralidad de ofertas educativa. Es decir, el sistema mixto.

<sup>7</sup> Cf. Sentencia SU-624-99. “En la C-252/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se señaló la proyección de la educación privada: “La Constitución garantiza expresamente la libertad de gestión y de empresa de los titulares de establecimientos educativos privados, pero no en términos ilimitados. El principio del pluralismo (C.P. art. 1) - político, ideológico, cultural y religioso - tiene una concreta traducción en materia educativa y a su amparo se introduce en la Constitución un esquema de educación mixta, pública y privada. El elemento de diferenciación y libertad que surge de este principio, resulta, de otro lado, expuesto a la fuerza necesariamente expansiva que se deriva de la calificación constitucional que se da a la educación como “servicio público que tiene una función social” (C.P. art. 67), de la cual emana en favor del Estado poderes de regulación, inspección y vigilancia. En definitiva, la Constitución excluye que la libertad y la opción privada en materia educativa, puedan ser suprimidas, pero obliga a que su contenido y alcance se hagan compatibles con su carácter de servicio público y su función social que se expresan en exigencias y condiciones uniformes y mínimas que impone el Estado.”

al actual artículo de la Ley 30, el cual prevé que a la educación superior se ingresa por capacidades y cumpliendo condiciones académicas.

- Es preciso considerar que se omite la calidad como un garante para la protección de la educación como servicio público y como derecho. La universalidad en la prestación del servicio en términos de cobertura, la generalidad en términos de contenido y calidad; y su continuidad en la oferta educativa plasmada en el artículo 67 de la Constitución quedan sin protección.
- Si bien el proyecto de ley aborda todos los niveles, en cuanto a la educación superior es necesario considerar que a lo largo de su historia desde el siglo XII, son principios estructurantes: Universalidad, Cientificidad, Autonomía y Corporatividad. Es decir, la educación como ejercicio de la razón que no tiene prohibido ocuparse de cualquier tema, el rigor académico y su adopción del modelo de creación de conocimiento basados en evidencias, la independencia en su dirección y gestión del poder político y su carácter de cuerpo compuesto por personas (maestros y estudiantes). La educación superior se presenta como un conjunto de niveles.
- La Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y las rutas formativas del Marco Nacional de Cualificaciones se declaran educación superior. Esta propuesta deja en entredicho el adjetivo de “superior” para la educación y dejan interrogantes sobre el sistema, tal vez desde la perspectiva de educación terciaria o postsecundaria, lo cual afectaría directamente el planteamiento de reforma de Ley 30 y exigiría su reorientación hacia una nueva concepción de sistema. ¿Educación terciaria? ¿Educación postsecundaria?
- El proyecto de estatutaria se refiere a la educación como derecho fundamental, sin que se aclare qué ocurre o cuál es el alcance en relación con la educación superior. No obstante, en la propuesta de modificación a la Ley 30 se señala con precisión que la Educación Superior es un Derecho Fundamental. En pronunciamientos previos de la Corte Constitucional se había dado el alcance de derecho fundamental por su conexidad con otros derechos propios del ser humano. En relación con la norma previa (Ley 30 original – aún vigente) se elimina su concepción como servicio público. Esta condición se la otorga la misma Constitución y en su condición de servicio público es deber del Estado su garantía. Consideramos el proyecto de ley debería darle la doble connotación que le señala la constitución.
- La reforma a la Ley 30, y desde la perspectiva de derecho, que se otorgaría en la Ley Estatutaria, debería plantear cuestiones de fondo que permitan encontrar el sentido de la educación superior, que le den un verdadero carácter estructural; incluye definir ¿para qué la educación superior en el país? y, en consecuencia, ¿para qué una reforma de la educación superior? Estas preguntas permiten avanzar hacia la comprensión de su sentido más profundo y sus propósitos esenciales.

- En el proyecto de Ley Estatutaria se dejan sin definición, procedimientos y recursos de protección los demás derechos que hacen parte necesaria para la realización del derecho fundamental a la educación, como son, entre otros, la libertad de cátedra, la libertad de investigación, y la libertad de aprendizaje.
- La protección a la autonomía de la voluntad privada, la autonomía universitaria y la pluralidad, base del Estado Social de Derecho, son las grandes ausentes en esta propuesta que dejan muchos vacíos frente al modelo mixto de la educación, no sólo en educación superior, sino en todos los niveles.
- Si la ley Estatutaria protege el derecho fundamental a la educación, no debería, desde la técnica jurídica, definir especies, crear sub-derechos fundamentales porque los derechos fundamentales son únicos y pueden ejecutarse de manera diversa en atención a sus titulares y contextos para su desarrollo.
- Regular en esta Ley Estatutaria la educación inclusiva para los discapacitados puede entrar en conflicto con la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

### **3. Preguntas orientadoras sobre el sentido de la Ley Estatutaria y articulación con la propuesta de reforma de la Ley 30:**

- ✓ En la propuesta se reconoce el marco constitucional: Responsabilidad del Estado, la familia, la sociedad, en su triple dimensión de derecho, deber y servicio público. Se incluyen los deberes del Estado (Art 11) y de las personas que acceden a la educación (Art 13). ¿Quién va a garantizar los derechos? ¿A quién se le reclaman? ¿A quién le corresponde la interpretación del derecho?
- ✓ **Se afirma que la prestación del servicio público** se da por actores públicos, privados o mixtos (Art 2). ¿Esta sería la fundamentación de un sistema mixto? ¿cómo relacionarlo con instituciones de educación superior que se constituyen **sin ánimo de lucro** y en otros niveles prestadores privados, que en el caso de colegios y ETDH que se constituyen **con ánimo de lucro**?
- ✓ Aparece el concepto de **la educación como bien común y la “Indelegable inspección y vigilancia del Estado, para garantizar el carácter de la educación como bien común”** (Art 2). Como derecho ¿quién la garantiza?, ¿Por qué no se incluye la calidad ni el fomento a la calidad, como un elemento de la garantía del derecho y protección del bien común?

- ✓ La aplicación de la ley **se orienta a los niveles** (Art 3), **pero luego no los incluye en el sistema y no aclara su alcance**. ¿Alguna razón para no incluir los niveles como componentes del sistema? ¿Alguna razón para no definirlos en su alcance, especialmente la educación superior? Es importante que se reconozca la interrelación del sistema entre sí y con otros subsistemas.
- ✓ Se define como propósito: **“El sistema responderá a los procesos, cambios y retos de la sociedad”** (Art 4). Este propósito no caracteriza a la educación y tampoco su potencial transformador de la sociedad, podría ser el propósito de otro sistema social. ¿Cuáles son los procesos que proponen derechos y obligaciones? ( Art 4)
- ✓ La disponibilidad o asequibilidad la asume la propuesta de Ley con garantizar un sistema integrado por establecimientos e instituciones, pero **no incluye niveles ni rutas formativas**. Habla más de los recursos que del sistema mismo y pareciera que su propósito es sólo para satisfacer demanda, desde esta perspectiva. (Art 6) **¿Quién debe dar garantía** de este “adecuado cubrimiento del servicio de educación y asegurar sus condiciones de acceso, permanencia?, ¿de asegurar la existencia de infraestructura física y tecnológica?
- ✓ La **inversión** se incluye como parte de la garantía del derecho (Art 6). ¿Cuál es su alcance? ¿Cuáles son las fuentes de recursos? ¿Solamente será el Estado ¿
- ✓ ¿Es papel de la Ley Estatutaria definir **modalidades**? Además, pareciera que las modalidades se están cerrando a virtual, presencial e híbrida. ¿Desaparece distancia? ¿Dual? Se proponen como modalidades de segundo nivel, “en caso de ser necesario” (Art 6). ¿Para todos los niveles?
- ✓ ¿El **alcance** es similar a accesibilidad? (Art 7) Se translocan los conceptos de asequibilidad y accesibilidad
- ✓ ¿Cuáles son las implicaciones de la **progresividad** del derecho? (Art 7), ¿para cada nivel qué implica?, ¿entender la progresividad es la vía para justificar restricción de acceso? **¿ Es una progresividad Inter niveles o intraniveles?**
- ✓ ¿No discriminación implica **acceso abierto**? (Art 7) ¿Cuáles son las implicaciones?
- ✓ ¿Quién debe ofrecer acciones afirmativas para los grupos vulnerables?, ¿pluralismo cultural como acción?, grupos vulnerables de hecho y derecho...prioridad. (Art 7) ¿qué implica? ¿Cómo se financiarán?

- ✓ Implicaciones de eliminar las barreras a la educación en condiciones dignas (Art 7), ¿esto qué significa?
- ✓ ¿Quién debe garantizar los servicios administrativos para el funcionamiento continuo del servicio educativo (Art 7), ¿qué es lo **continuo**?
- ✓ Programas **aceptables** ¿Cuál es el alcance del concepto “aceptable”, que se repite en el documento? (Art 7), la educación culturalmente aceptable, ¿cómo puede entenderse?, ¿cómo puede reclamarse como evidencia del derecho?
- ✓ ¿Adaptabilidad de entiende como permanencia? (Art 9). **La adaptación del sistema a las necesidades** de los estudiantes es algo muy general e imposible desde la perspectiva de sistema, tal como aquí se define.<sup>8</sup> Frente a este elemento de surge el interrogante de cuál es el límite para que las IES y otros prestadores cumplan con este elemento ¿Cómo se financiaría tanto para las IES oficiales como para las privadas? ¿El Estado otorgará recursos para garantizar personal y acciones idóneas que pueda adecuadamente formar a una persona con discapacidad visual, auditiva, entre otros? Lo anterior relacionado con el deber del estado establecido en el Artículo 11 la propuesta de Ley estatutaria: “Propiciar condiciones para la inclusión al Sistema Educativo colombiano de los y las estudiantes con discapacidad garantizando el acompañamiento en las trayectorias educativas”.
- ✓ ¿Trato diferencial y preferencial es compatible con igualdad? (Art 10)
- ✓ Sistema de articulación ¿corresponde a otro sistema? (Art 16)
- ✓ El artículo 20, menciona el derecho de los grupos étnicos a participar en el diseño de sistemas educativos propios. ¿Estos son otros sistemas? ¿Cómo se integrarían al sistema que propone la Ley?
- ✓ En articulación con el proyecto de reforma de Ley 30, la educación superior debe cuestionarse igualmente desde su función social. Extiende la educación superior hacia “el propósito de transformar positivamente a la sociedad y a los territorios en las dimensiones social, cultural, ambiental, económica, tecnológica, humanista, entre otras.” Esto plantea una contradicción con la afirmación de que la educación superior “es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral”, en la medida en que se

---

<sup>8</sup> ¿De qué manera considera el Estado que se logrará el precepto de “promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todas y todos”? ¿a través de nuevos niveles de formación? ¿modalidades de educación formal e informal?. Estos interrogantes no son respondidos en el proyecto de reforma de la Ley 30. Allí se habla de la promoción de diferentes rutas de formación sin referirse a modalidades. Tampoco se incorpora una regulación en relación con el fomento y cómo se articulan bajo ese marco los actores del sector público y privado



instrumentaliza un derecho individual (para desarrollar las potencialidades) al condicionarlo a las pretensiones del desarrollo de un territorio; esto abre el interrogante frente a la posibilidad de que los gobiernos impongan el tipo de conocimiento que se debe ofrecer a los individuos en función de lo que se defina como pertinente para un territorio.

- ✓ Así como la ley debe plantear la articulación de la educación superior, con la ciencia y la tecnología, debe plantear su articulación con el arte y la cultura, para garantizar la pluralidad de la cual habla.

#### 4. Algunos interrogantes sobre el trámite de la Ley.

- ✓ Sobre el proyecto de Ley Estatutaria, ¿cómo ha previsto el MEN una **discusión** sobre la educación, desde la perspectiva de la educación para toda la vida y con **todos los actores**?
- ✓ ¿Cuál es el **tránsito legal** que ha pensado el MEN para tramitar los dos proyectos de Ley, entendiendo que la aprobación de la Ley Estatutaria sería requisito para la consideración de la educación superior como derecho y la reforma que de ello se deriva?
- ✓ ¿Una vez aprobada La Ley Estatutaria se reemplaza **o modifica la Ley 115 y las leyes conexas**?
- ✓ ¿Existe una **exposición de motivos y de fundamentación de la Ley Estatutaria**? ¿Es posible conocer el análisis de fundamentación y orientación sobre los 3 elementos: “garantizar el derecho fundamental a la educación, regularlo y establecer las condiciones necesarias para su protección”?