

Sentencia C- 376/10

Referencia: expediente D-7933

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 183 de la Ley 115 de 1994 *“Por la cual se expide la ley general de educación”*.

Actores: Camilo Ernesto Castillo Sánchez y Esteban Hoyos Ceballos.

Magistrado Ponente:
Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Camilo Ernesto Castillo Sánchez y Esteban Hoyos Ceballos presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 183 de la Ley 115 de 1994.

Mediante providencia de veintitrés (23) de octubre de dos mil diez (2010), el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Invitó a participar en el presente juicio a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Nacional de Colombia, Javeriana, EAFIT, de los Andes, Libre, de Ibagué y del Rosario, al igual que a la Federación Colombiana de Educadores (Fecode), a las secretarías de educación de las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla, a la Comisión Colombiana de Juristas, al centro de estudios

Dejusticia, y a las facultades de Educación de las Universidades Pedagógica Nacional y Javeriana, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 41.214 del 8 de febrero de 1994:

LEY 115 DE 1994 (febrero 8)

Por la cual se expide la ley general de educación

Diario Oficial No. 41.214 de 8 de febrero de 1994

“ARTÍCULO 183. DERECHOS ACADÉMICOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ESTATALES. El Gobierno Nacional regulará los cobros que puedan hacerse por concepto de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales. Para tales efectos definirá escalas que tengan en cuenta el nivel socioeconómico de los educandos, las variaciones en el costo de vida, la composición familiar y los servicios complementarios de la institución educativa.

Las secretarías de educación departamentales, distritales o los organismos que hagan sus veces, y las de aquellos municipios que asuman la prestación del servicio público educativo estatal, ejercerán la vigilancia y control sobre el cumplimiento de estas regulaciones”.

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que la norma acusada es inconstitucional por infringir los artículos 93, 44 y 67 de la Constitución Política, 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 13 y 16 del Protocolo de San Salvador, y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A continuación se expone una síntesis de los cargos formulados por los demandantes:

1. El artículo 183 demandado autoriza al gobierno nacional para regular los cobros que pueden hacer los establecimientos educativos estatales, por concepto de derechos académicos, atendiendo diferentes variables socio económicas. De igual forma, encomienda a las secretarías de educación y a los municipios la tarea de vigilar e inspeccionar el cumplimiento de dicha regulación. Esta situación, a juicio de los demandantes, es contraria a normas que hacen parte de tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, las cuales hacen referencia a derechos reconocidos en la Constitución, y que por ende, hacen parte del bloque de constitucionalidad *strictu sensu* al tenor del artículo 93 de la Constitución.

2. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDECS)¹ reconoce que el estado colombiano, para lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación, se compromete “a que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”. Las observaciones generales 11 y 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), también ponen un énfasis en la relación que existe entre la gratuidad y la educación primaria. Mientras que la primera señala de manera inequívoca el requisito de la gratuidad, la segunda, establece como rasgo distintivo del derecho a la enseñanza primaria su carácter “*asequible a todos gratuitamente*”.

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos², ordena que “*los estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*”.

El artículo 13 del Protocolo de San Salvador³ ordena que el Estado colombiano reconoce, con el objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación que “*la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente*”. A su turno, el artículo 16 del mismo instrumento reitera que “*Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria al menos en la fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo*”.

¹ Ratificado por el Estado colombiano mediante Ley 74 de 1968.

² Ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 16 de 1972.

³ Ratificado por Ley 319 de 1996.

El artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra que el Estado debe *“implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos”*.

3. La Constitución Política colombiana protege la gratuidad de la educación en su artículo 44 al reconocer que son derechos fundamentales de los niños y las niñas del país, entre otros, la educación. En tanto que el artículo 67 de la Carta ordena que: *“La educación será gratuita en las instituciones del Estado”*. A su turno la jurisprudencia constitucional ha defendido la gratuidad de la educación en situaciones concretas, especialmente, en aquellos casos en que los padres de familia han acudido a la acción de tutela para que sus hijos o hijas puedan acceder a permanecer en el sistema educativo. Sin embargo, acotan los demandantes, la Corte Constitucional *“aún no ha tenido la ocasión de armonizar el contenido de las obligaciones internacionales de Colombia con lo dispuesto en el artículo 67 de la Constitución, la Ley 115 de 1994 y las normas reglamentarias, específicamente en lo relacionado con los cobros que realizan las instituciones oficiales por la educación básica primaria”*.

4. De acuerdo con la normatividad reseñada el Estado colombiano tiene la indiscutible obligación no sólo de garantizar el derecho a la accesibilidad de la educación a todos, sino también de asegurar su gratuidad. La Corte Constitucional ha reconocido el carácter vinculante de los tratados internacionales a que se ha hecho referencia, pues los mismos hacen parte del bloque de constitucionalidad. Adicionalmente ha considerado que *“las interpretaciones que de ellos han realizado los órganos de monitoreo son también parte del bloque de constitucionalidad, o por lo menos, deben servir como un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”*.

5. Exponen además, razones de economía política para sustentar la implementación de la gratuidad en la educación primaria en Colombia. Sobre el particular señalan que *“los subsidios por bajos ingresos no parecen ser tan eficientes para lograr el acceso de todos los niños y niñas a la educación primaria. Por el contrario, una política de gratuidad universal permite que la escuela sea un espacio de encuentro ciudadano, donde los niños y niñas de diferentes clases sociales puedan interactuar y comprometerse a proteger un bien público.”*

Aducen que los programas de gratuidad tienen la ventaja de ser sostenibles, pues no dependen del gobernante de turno ni tampoco del pago de impuestos de las clases más pudientes. Finalmente, recuerdan que *“la educación, tanto a nivel constitucional como a nivel de los tratados internacionales de derechos humanos, tiene una dimensión de derecho y no de mercancía. No todos los bienes pueden pensarse en clave mercantilista, ya que deben existir algunos bienes que deben ser reservados de esa lógica. Esos bienes reservados son bienes meritorios, y su acceso depende única y exclusivamente del hecho de pertenecer al género humano. La educación pertenece a esos bienes”*.

Solicitan a la Corte declarar la inexecutable de la integridad de la norma acusada.

IV. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

1.1. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Daniel Mendoza Burgos, apoderado de este Ministerio, intervino para defender la constitucionalidad de la norma. Al efecto expuso:

1.1.1. No es contraria a las normas constitucionales invocadas la disposición que contempla el cobro de derechos académicos, teniendo en cuenta que para ello se toma en consideración la capacidad de pago de los ciudadanos y sus condiciones socioeconómicas.

La suscripción por parte del Estado colombiano de los instrumentos internacionales denota el reconocimiento básico de que los derechos económicos, sociales y culturales delimitan el goce de las demás garantías, y que en este sentido constituye una tarea primordial avanzar en la creación de las condiciones bajo las cuales sea posible el disfrute de los mismos. Desde este punto de partida no le es dable al Estado oponer las restricciones presupuestales ante el incumplimiento de las obligaciones que le corresponden.

Sin embargo, agrega, *“tampoco puede exigirse al Estado acciones inmediatas y de carácter absoluto que desconocen su realidad y exceden sus capacidades económicas. Los estados, asumen una carga de medio, de carácter inmediato, con el fin de avanzar hacia la garantía de los DESC. Sin embargo, la realización de los derechos que resulta de las medidas puestas en marcha para avanzar en este sentido, está sujeta a las restricciones que tiene el gobierno, atendiendo la disponibilidad de recursos con que cuenta”*.

1.2. Del Ministerio de Educación Nacional

Sonia Guzmán Muñoz, actuando como apoderada de este Ministerio, solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 183 de la Ley 115 de 1994. En apoyo de su petición presenta las siguientes consideraciones:

1. 2.1. El derecho a la gratuidad de la educación se sitúa como una obligación suplementaria del mandato de accesibilidad ya que busca garantizar que no existan obstáculos económicos en el acceso y permanencia de las personas en los procesos educativos. La gratuidad, parte entonces de una idea básica: si una persona tiene un derecho es deber del Estado remover todos los obstáculos

económicos que se interponen para que esta persona pueda gozar de ese derecho. En el caso colombiano, sostiene, existe obstáculos económicos de acceso a la educación que se encuentran empíricamente verificados. Cita la encuesta de calidad de vida (DANE: 2003) según la cual el 6.5% de los niños entre los 5 a los 11 años está por fuera de la educación y de ellos, el 20.7% no asiste por razones esencialmente económicas. Esta circunstancia se agrava con la edad, en la población de 12 a 17 años, este porcentaje es del 50%.

1.2.2. Si bien existe discusión acerca de la exigibilidad de la gratuidad de la educación secundaria y superior, para la educación primaria se trata de una obligación claramente establecida por los tratados “y la doctrina vinculante en el tema”.

Sobre la norma acusada expresa que *“en principio parecería que no hay injusticia alguna en estas normas. Aquellos que pueden pagar deben hacerlo y así contribuir a la financiación del sistema educativo público. Sin embargo, este argumento es equivocado al menos por dos razones: La primera es una razón normativa. Cobrar por la educación básica primaria en instituciones oficiales resulta contrario a las obligaciones regionales e internacionales de Colombia en materia de gratuidad de la educación, las cuales señalan que la educación primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente de manera inmediata, mientras que la educación secundaria y superior debe serlo de manera progresiva”*.

La segunda *“es una razón fáctica”*, menciona el Informe de la Defensoría del Pueblo denominado *“La Gratuidad de la educación es un derecho”*, y concluye con dicho informe que *“no existe una directriz que defina con claridad los procedimientos y criterios que deben tener en cuenta los municipios y departamentos para realizar los cobros educativos en las instituciones oficiales. Por esta razón y pese a lo señalado en el artículo 67 de la Constitución, los cobros educativos han pasado a ser la regla, mientras que la gratuidad es una excepción en el país”*.

1.3. Del Departamento Nacional de Planeación

Juan Fernando Romero Tobón, intervino como apoderado de esta entidad, en defensa de la constitucionalidad del precepto acusado. En esa dirección señaló que sin desconocer que el derecho a la educación es fundamental en el caso de los niños, el cobro de ciertos servicios está contemplado en la Constitución, siempre y cuando con ello no se afecte su accesibilidad.

“De esta manera, no se opone el cobro con el acceso ni con la gratuidad. La gratuidad como principio en las instituciones estatales, se preserva pero, en armonía con otros principios constitucionales, es factible realizar cobros académicos conforme a la capacidad de pago.

Existen herramientas elaboradas para determinar la capacidad de pago, como parte del mecanismo de focalización”.

La Corte Constitucional no ha considerado que los cobros realizados para la prestación del servicio de educación pública en los distintos niveles, *per se* sean contrarios a nuestro ordenamiento. Censura el abuso de los mismos, precisamente por que no se establece el presupuesto que exige el ordenamiento constitucional: la determinación de la capacidad de pago.

Lo anterior no quiere significar, al decir del apoderado de Planeación, que *“el servicio de educación no sea gratuito para ciertos sectores de la población ni que además y con el fin de garantizar la permanencia, se prevean estímulos o complementos”.*

En conclusión, para este interviniente la gratuidad en el acceso a la educación, contenida en el artículo 67 de la Constitución, es compatible con el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos dentro de la lógica de la focalización y el subsidio, presente en el ordenamiento constitucional (Arts. 95 num. 9 y 355 C.P.). Adicionalmente, sostiene que *“la evolución en coberturas y permanencias permite colegir que tales cobros no han sido disuasores de la presencia de los niños en las escuelas y colegios oficiales, y por el contrario, se han logrado coberturas que superan las expectativas”.* Esta conclusión la sustenta en las cifras registradas en el balance realizado por el Ministerio de Educación Nacional a propósito del Plan Decenal de Educación 1999-2005.

1.4. De la Secretaría de Educación del Distrito Capital

Carlos Manuel Campo Guerrero, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito Capital intervino en defensa de la norma. A continuación se reseñan los aspectos más relevantes de su intervención:

1.4.1. Efectuada la confrontación del precepto acusado con los contenidos de los artículos 44, 67 y 93 de la Constitución, no se advierte la trasgresión que deducen los demandantes, como quiera que el artículo 67 establece la gratuidad de la educación oficial pero autoriza el cobro de derechos académicos cuando estos pueden ser sufragados, y la ley ordena al gobierno regular la materia. No se aprecia trasgresión del artículo 93 de la Carta, pues en los tratados internacionales citados en la demanda lo que se establece es que el Estado *“adopte medidas”* hacia la gratuidad para lograr tal objetivo de manera progresiva, con el propósito de que la educación sea *“asequible a todos”*, en aquellos casos en que no lo es, ya que las personas que puedan sufragar los gastos de educación no estarían en esta situación.

1.4.2. El artículo 183 de la Ley 115/94, en concordancia con el artículo 94 de la Ley 715/01 contemplan la focalización de los servicios sociales como el proceso mediante el cual se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos

de población más pobre y vulnerable. En desarrollo de este artículo se ordena al gobierno nacional regular esos cobros definiendo ciertas escalas según el nivel socioeconómico de los educandos, las variaciones en el costo de vida, la composición familiar y los servicios complementarios de la institución educativa. Dispone además que las secretarías de educación ejerzan la vigilancia y control sobre el cumplimiento de estas regulaciones.

1.4.3. La gratuidad no está contemplada en las políticas nacionales, su aplicación depende de los recursos propios del ente territorial, la transferencia de recursos se destina para la prestación del servicio educativo como salario de docentes y administrativos, para el mantenimiento de las instituciones, pago de servicios y algunos temas de calidad como transporte, compra de textos y dotación de biblioteca.

Para el caso del Distrito de Bogotá el Acuerdo 273 del 16 de febrero de 2007, estableció la gratuidad de la educación para los estudiantes del sistema educativo oficial de Bogotá que se encuentren en los siguientes niveles y condiciones: *“(1) Nivel preescolar; (2) todo el ciclo de básica primaria; (3) estudiantes con Sisben 1 pertenecientes al ciclo de básica secundaria; (4) estudiantes con Sisben 1 pertenecientes al nivel de educación media; (5) población estudiantil vulnerable en situación de desplazamiento; (6) población desvinculada del conflicto; (7) hijos e hijas menores de edad de personas desmovilizadas; (8) hijos e hijas de víctimas de desaparición forzada o secuestradas; (9) hijos e hijas de héroes de la nación o veteranos de la fuerza pública; (10) estudiantes que se encuentren bajo protección del Estado; (11) estudiantes en condiciones de discapacidad; (12) estudiantes con capacidades y talentos excepcionales; (13) hijos e hijas de reclusos”*.

En consecuencia, *“las entidades territoriales que tienen recursos propios y complementan los dineros que el Estado les manda para ayudar a sufragar algunos costos educativos adicionales pueden irse caminando progresivamente a la gratuidad total, como (...) está haciendo Bogotá, lo que no pueden hacer los municipios pequeños que dependen solo de las transferencias”*.

1.5 De la Defensoría del Pueblo

Karin Irina Kuhfeldt Salazar, intervino en calidad de Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales de esta Institución, coadyuvando la demanda.

Manifiesta que coincide con las pretensiones de la demanda, acoge los argumentos en que se fundamenta, y adicionalmente considera que la tesis de la contribución prevista en el precepto acusado impide el acceso y permanencia de los educandos en edad de escolaridad obligatoria al sistema educativo. Esa política educativa ha llevado a la deserción escolar de muchos menores por la incapacidad económica de los padres, acudientes y responsables de sufragar costos educativos, relacionados con matrículas,

pensiones, derechos académicos, uniformes, útiles escolares, material de estudio, alimentación escolar, transporte escolar, entre otros.

Sostiene que ni siquiera los denominados “*subsidios educativos por bajos ingresos*” a cargo del Estado han contribuido a la realización del derecho. Así se desprende del último informe publicado por el DANE, contenido en la gran encuesta integrada de hogares – GEIH-, según la cual, las razones de no asistencia escolar de niñas, niños y adolescentes entre 15 y 17 años al sistema educativo, entre otras causas, se atribuye a los costos educativos elevados o a la falta de dinero, en una proporción del 24,6% de la totalidad de la tasa de no asistencia escolar en Colombia, equivalente al 11,6%.

Concluye señalando que esta evidencia demuestra cómo el incumplimiento de la perspectiva constitucional e internacional en materia de gratuidad en la educación primaria no ha garantizado el cumplimiento del derecho de acceso universal y sí ha contribuido a la persistencia de la deserción escolar por motivos económicos.

2. De Instituciones Educativas

2.1. De la Universidad Pedagógica Nacional

Francisco José Reyes Torres, funcionario del Instituto Nacional Superior de Pedagogía – INSP- de la Universidad Pedagógica Nacional, intervino para coadyuvar la demanda. Para el efecto anexa un documento en el que se hacen unas consideraciones generales sobre la educación como derecho “*obligatorio y universal. Como derecho debe ser inexcusablemente gratuito*”, a la vez que hace una crítica a “*la coexistencia de la educación privada como negocio, como bien transable que se cotiza en una bolsa de valores, según criterios discutible de prestigio y calidad (...) La coexistencia de la educación oficial y de la educación privada ha llevado o que por la lógica del mercado y de los factores estructurales, desiguales e inequitativos que ya tiene la sociedad colombiana, haya dos tipos de educación*”.

Destaca la necesidad de “*la revalorización social y política de los y las docentes, la revaloración política y cultural de la acción educativa y la redefinición de la centralidad de la escuela pública en los procesos educativos. Ello exige cambiar radicalmente el marco de referencia con que el enfoque neoliberal mira la educación, esencialmente vista como un servicio o bien transable, un no derecho y la reducción de la educación a una gestión empresarial del tipo costo beneficio, en la cual la actividad docente es relegada a una operación funcional desprovista de toda capacidad real de incidencia e innovación educativa*”.

2.2. De la Universidad del Rosario

Johanna del Pilar Cortés Nieto, Nayid Abú Fager, Nina Chaparro González, Juan Francisco Soto Hoyos y Paola Marcela Iregui Parra, miembros del Grupo de Acciones Públicas de esta universidad, intervinieron para solicitar la inexecutable del artículo acusado.

Consideran que *“el cobro de derechos académicos en las instituciones educativas públicas impacta negativamente los niveles de escolaridad de países en desarrollo como Colombia. Además de impedir el acceso a la educación, el cobro de estos derechos contribuye al incremento de la deserción escolar. La CEPAL y la Contraloría General de la República han ilustrado el impacto negativo que el cobro de derechos académicos tiene sobre el fenómeno de la deserción escolar, el cual a su turno, afecta principalmente a los estudiantes de menores ingresos. El cobro de derechos académicos también impone un obstáculo para la superación de los ciclos de pobreza, pues expone a los menores a trabajos con precarias condiciones laborales y mal remunerados. A nivel macro, el cobro de estos derechos dificulta la lucha contra la pobreza, y desde el punto de vista del capital social, reduce las oportunidades de desarrollo económico del país”*.

3. De organizaciones gremiales, sociales y académicas

3.1. De la Federación Colombiana de Educadores (Fecode)

Senén Niño Avendaño y Luís Eduardo Varela Rebellón, en calidad de Presidente y Secretario General de la organización, presentaron un escrito en el que coadyuvan la demanda ciudadana. A continuación se presentan los aspectos más relevantes de su intervención:

3.1.1. Una interpretación de los artículos 67, 44 y 45 de la Constitución, en armonía con los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, ha permitido a la jurisprudencia sostener que la educación es un derecho fundamental de los niños y jóvenes, lo que significa que debe ser garantizado por el Estado de manera gratuita en los niveles de preescolar y de básica primaria y secundaria. En consecuencia, la Corte debe declarar inexecutable la disposición que autoriza que las instituciones educativas del Estado impongan costos a título de derechos académicos a los niños, jóvenes y demás personas adultas que adelantan su formación integral en los términos del artículo 67 de la Carta.

3.1.2. Sostienen que el gobierno nacional está autorizado para regular los cobros que resulten admisibles por concepto de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales siempre y cuando dichos cobros no se exijan por la prestación del servicio educativo en los niveles de la educación preescolar y la educación básica primaria y secundaria. Tampoco se deberían exigir dichos cobros para los menores de 18 años y para los adultos sin capacidad de pago, discapacitados, desplazados, miembros de comunidades

afro colombianas e indígenas, y madres y padres cabeza de familia, en el nivel de la educación media académica y técnica.

3.2. De la Fundación Centro de Estudios Escuela para el Desarrollo (CESDE)

Jaime Rafael Vizcaíno Pulido, investigador de la Fundación CESDE presentó un escrito en el que manifiesta que coadyuva la demanda y anexa una serie de documentos “consultados y producidos por la Fundación CESDE en distintos procesos de investigación en los que ha participado con respecto al costo de la gratuidad de la educación pública en los niveles de básica y media”.

3.3. De la Corporación Mujeres y Economía

Marta Lucía Bernal Suárez, integrante de la corporación mencionada, intervino para coadyuvar la demanda. Para el efecto anexó el documento elaborado por la Defensoría del Pueblo en el año 2007 denominado “La gratuidad de la educación es un derecho”.

3.4. Del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia)

Rodrigo Uprimny Yepes, Nelson Camilo Sánchez León y Luz María Sánchez Duque, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), intervinieron con el propósito de coadyuvar la demanda. A continuación se reseñan los apartes más relevantes de su intervención:

3.4.1. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1949), el derecho internacional de los derechos humanos ha consagrado una tríada de obligaciones estatales sobre el derecho a la educación que se funda en un tratamiento diferenciado de la educación primaria, secundaria y superior.

Sobre la educación primaria, de acuerdo con los tratados internacionales, los Estados tienen la obligación no sólo de garantizar el derecho a la accesibilidad a la educación de todos, sino también a asegurar su gratuidad. En relación con la educación secundaria y superior las obligaciones que imponen los pactos son distintas. Para la educación secundaria, los tratados establecen la obligación de asegurar un acceso general y sin obstáculos a través de diversos instrumentos entre ellos la implantación progresiva de la gratuidad. En la educación superior se mantiene esta misma obligación, pero se introduce la posibilidad de establecer como criterio de selección el mérito individual. Es decir, que el acceso a la educación superior puede estar determinado por un sistema de meritocracia, pero los obstáculos económicos deben ser removidos por distintos medios, entre ellos la implantación progresiva de la gratuidad.

Así, en el derecho internacional existe claridad sobre la obligación de asegurar el acceso gratuito a la educación primaria. En tanto que respecto de la

educación secundaria y superior existe discusión acerca de su exigibilidad inmediata.

3.4.2. Sostienen que no obstante la claridad de los mandatos internacionales en materia de educación primaria, la regulación colombiana presenta algunas ambigüedades puesto que por un lado la Constitución y la jurisprudencia han entendido la educación como un servicio que se provee dentro de un mercado, de otra parte, se ha reconocido la educación como un derecho, incluso fundamental. Así la Constitución *“al mismo tiempo que estimula mecanismos de mercado para garantizar el acceso a la educación, impone obligaciones al Estado para que garantice la educación como derecho”*.

Una interpretación del artículo 67, a juicio de los intervinientes, permite sostener que la Constitución consagra, en lugar de la gratuidad de la educación primaria, un subsidio condicionado a la incapacidad de pago de los hogares. Y en este sentido, si los tratados internacionales establecen la gratuidad del derecho a la educación primaria para todas las personas, sin establecer una distinción por el ingreso económico de las familias, entonces *“parece haber en esta materia una contradicción entre la Constitución y los pactos internacionales”*.

Para los intervinientes, en realidad no existe una contradicción puesto *“es posible armonizar las obligaciones del Pacto con las que establece la Constitución. Una interpretación que armoniza los dos tipos de obligaciones, sin restarles eficacia normativa, sostiene que en principio la educación es gratuita, aunque deben pagarla quienes tienen capacidad de compra, salvo en el caso de la educación primaria, que es obligatoriamente gratuita para todos. Esta interpretación armónica encuentra sentido en el artículo 93 de la Constitución, que establece que los derechos constitucionales tienen que interpretarse de conformidad con los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia”*.

3.4.3. Señalan que es esta una oportunidad para que la Corte haga claridad sobre *“las obligaciones de carácter inmediato que tiene el Estado frente a la gratuidad de la educación primaria y, en cuanto a otros niveles educativos como el preescolar, el secundario y el universitario, se ratificarían las reglas de progresividad y adopción de medidas concretas”*.

Sostienen que el principio de la gratuidad de la educación primaria es un estándar obligatorio en la política educativa, de manera que cualquier política estatal o local que vulnere este principio contradice los estándares normativos y en esa medida *“debería ser abandonada por inconstitucional. Ninguna política debería poder justificar, con base en criterios técnicos o económicos, la exclusión de este criterio.”*

3.4.4. Apoyados en consideraciones de economía política sostienen que el modelo de subsidios focalizados en los más pobres resulta inconveniente

(hacen referencia a las críticas del economista Amartya Sen), y que existen ventajas considerables en la universalización de la educación gratuita, al menos en primaria. En este aspecto estima la intervención, *“parecen entonces coincidir las exigencias normativas derivadas del contenido del derecho a la educación con la lógica de la economía”*.

A partir de tales consideraciones estiman los intervinientes que la norma acusada no se ajusta de manera integral al estándar constitucional de gratuidad, en cuanto autoriza al gobierno nacional para que regule los cobros que puedan hacerse por concepto de derechos académicos en establecimientos educativos estatales, sin excluir los establecimientos de educación básica primaria, en los cuales tales cobros deben estar prohibidos. Sin embargo, el precepto resulta parcialmente exequible, en cuanto regula los mismos cobros en establecimientos de educación secundaria y universitaria.

3.4.5. Sugieren en consecuencia una constitucionalidad condicionada del artículo 183 de la Ley 115 de 1994 *“de forma tal que el mismo sea interpretado en el sentido que otorga al Gobierno Nacional una competencia para regular cobros que se ajusten al principio progresivo de gratuidad establecido por la Constitución y los pactos de derechos humanos para los niveles de educación secundaria y universitaria. Pero que dichos costos resultan inconstitucionales en el nivel de educación básica primaria y, por ende, el artículo 183 de la Ley 115 no puede otorgar competencia al Gobierno para regular ningún tipo de cobros relacionados con este nivel educativo”*⁴

3.5. De la Asociación NOMADESC, la Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Cornell y el Centro Robert Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos.

Berenice Celeyta Alayón, intervino en su calidad de Presidenta de Asociación NOMADESC, y manifiesta que el texto que anexa fue elaborado por esa asociación junto con la Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Cornell y el Centro Robert Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos. A continuación se reseñan las conclusiones del informe:

De conformidad con los tratados internacionales y regionales de los derechos humanos, Colombia está obligada a proporcionar de forma inmediata una educación primaria gratuita a todos los ciudadanos e implementar progresivamente la educación secundaria y terciaria gratuita. Estas obligaciones han sido incorporadas a la Constitución de Colombia a través del artículo 93.

Una investigación comparativa de las leyes y las prácticas de los países de América Latina, arroja las siguientes conclusiones: (i) Todos los países de América Latina están vinculados por los tratados e instrumentos internacionales que imponen la obligación de proporcionar una educación

⁴ *Ibíd.*

gratuita a pesar de las difíciles situaciones económicas y políticas. (ii) La mayoría de los países de América Latina incorporan en sus constituciones nacionales y/o en su legislación, la obligación de prestar una educación primaria gratuita. Algunas incluso introducen la misma garantía respecto de la educación secundaria y terciaria; (iii) existe evidencia de que en varios países de América Latina, en la práctica se está prestando educación gratuita.

Colombia continúa siendo *“el único país de América Latina que explícitamente autoriza a las instituciones educativas a cobrar cuotas, incluso a nivel primario. (...) El incumplimiento de Colombia en proporcionar una educación gratuita con igualdad y sin discriminación no solo es un problema legal o de doctrina, sino que tiene un impacto significativo en la vida de muchos colombianos. (...) Los costos educativos impiden que muchos niños asistan a la escuela y efectivamente les niegan el derecho al acceso a una educación con igualdad y sin discriminación. Todos los otros países de América Latina han incorporado sus obligaciones legales internacionales y regionales de proporcionar el derecho a la educación gratuita a sus sistemas legales locales. El artículo 183 de la ley 115 de 1994 contradice la tendencia predominante en la región”*.

3.6. De la Corporación Viva la Ciudadanía

Jefferson Gallego Figueredo, asesor de educación de esta corporación, presenta un escrito de coadyuvancia de la demanda de inconstitucionalidad al que anexa los siguientes documentos: (i) Constitución, modelo económico y políticas públicas en Colombia: el ejemplo de la gratuidad en la educación primaria (Uprimny y Rodríguez); (ii) La gratuidad de la educación básica (Uprimny); (iii) Situación Normativa del derecho a la educación de los niños y las niñas en Colombia (Yepes); (iv) Los derechos económicos, sociales y culturales: el derecho a la educación (Tomasevski); (v) El derecho a la educación: la educación en la perspectiva de los Derechos Humanos (Procuraduría).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 4880 del 10 de diciembre de 2009, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte: *“Declarar exequible el artículo 183 de la Ley 115 de 1994, bajo el entendido que los derechos académicos a que hace referencia la citada disposición no pueden cobrarse a los estudiantes que cursen la educación preescolar y básica que garantiza el artículo 67 de la Carta Política”*. Como fundamento de su solicitud expuso:

El artículo 183 constituye, en principio, un desarrollo de las disposiciones contenidas en el artículo 67 de la Constitución Política. De esta norma se infiere que el legislador está habilitado para facultar al Gobierno Nacional para que regule, mediante actos administrativos, el valor de los distintos

cobros que los establecimientos educativos oficiales pueden hacer por concepto de derechos académicos, teniendo en cuenta la estratificación económica de los educandos; el índice del costo de vida; la composición, carácter y naturaleza de las familias; y los servicios complementarios que prestan las instituciones educativas. De acuerdo con el precepto constitucional los cobros se dirigen a aquellas personas que están en capacidad de sufragarlos. De manera que la sola facultad otorgada al gobierno, por el legislativo, para fijar los costos educativos, no puede ser violatoria de la Constitución.

De acuerdo con los tratados internacionales el compromiso del Estado colombiano frente a la gratuidad de la educación se refiere al ciclo de educación primaria. Respecto de los demás ciclos, el compromiso internacional para su implementación con carácter gratuito es progresivo. Sin embargo, ese carácter gratuito al que apunta la progresividad no puede verse dilatado en el tiempo de manera indefinida, pues ello implicaría la suscripción de los tratados de manera puramente formal.

De la propia Carta Política (Arts. 44, 45 y 67) surgen mandatos en materia de acceso y obligatoriedad en la prestación del servicio público de la educación que son inaplazables. De manera que *“en atención a que el Procurador General de la Nación evidencia que la interpretación constitucional de obligatoriedad del servicio público de la educación, como fin social del Estado, es correlativa a la efectividad del principio de gratuidad, solicitará a la Corte la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición acusada”*.

A juicio del Ministerio Público *“se hace necesario que la Corte Constitucional exhorte al Congreso de la República para que en ejercicio de su función constitucional profiera las disposiciones que permitan al Gobierno Nacional adoptar las medidas necesarias a efecto de materializar el carácter esencialmente gratuito de la educación pública, entendida ésta como la que se dispensa en los establecimientos de carácter oficial”*.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 115 de 1994.

2. Asunto bajo revisión. Problema jurídico planteado.

2.1. Los demandantes señalan que el artículo 183 de la ley 115 de 1994 es violatorio de los artículos 44, 45, 67 y 93 de la Constitución.

Sostienen que el cobro de los derechos académicos en los establecimientos educativos estatales dispuesto en la norma demandada contraviene el derecho internacional (universal e interamericano) que, al garantizar el derecho a la educación lo contempla como obligatorio y gratuito en el nivel de primaria.

Indican que el Estado colombiano incorporó a su legislación interna la regulación relacionada con la educación primaria obligatoriamente gratuita contemplada en esos sistemas de protección de derechos. Esa normatividad internacional sobre educación primaria obligatoria y gratuita debe considerarse incorporada al ordenamiento constitucional colombiano. En concreto, las previsiones sobre la materia se encuentran consagradas en la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre (Art. XII); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Art. 13); en las Observaciones Generales 12 y 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU; en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (Art. 13), y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Art. 28)

Afirman que con base en esas previsiones normativas internacionales sobre educación primaria obligatoria y gratuita, surge para el Estado colombiano el mandato no solo de garantizar la disponibilidad, el acceso y la permanencia de la educación a todos, sino también la de asegurar su gratuidad. Para los demandantes la gratuidad de la educación primaria que predicen los instrumentos internacionales no es una obligación que pueda ser garantizada progresivamente; el concepto de progresividad de la enseñanza gratuita es predicable únicamente en relación con la educación secundaria y superior, más no respecto de la educación primaria, comoquiera que esta es una obligación de cumplimiento inmediato.

A juicio de los actores, el carácter gratuito de la educación primaria en las instituciones del Estado, encuentra sustento en el orden interno en el primer segmento del inciso 4° del artículo 67 de la Constitución, que expresamente consagra el principio de la gratuidad de la educación pública en Colombia al regular que *“la educación será gratuita en las instituciones del Estado”*. La expresión *“sin perjuicio del cobro de los derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”* consagrada en la segunda parte de la norma citada, resulta solo aplicable, según los accionantes, en forma exclusiva a la educación secundaria y superior.

2.2. La mayoría de las intervenciones ciudadanas, la Defensoría del Pueblo, al igual que el Ministerio de Educación Nacional coadyuvan la demanda. En tanto que el Procurador General de la Nación solicita una exequibilidad, condicionada a que se entienda que los derechos académicos mencionado en la

norma acusada no pueden cobrarse a los estudiantes de “*educación preescolar y básica*”. No obstante, propone un exhorto al Congreso de la República para que profiera las disposiciones que permitan al Gobierno Nacional adoptar las medidas necesarias para materializar el carácter gratuito de la educación pública en los establecimientos de carácter oficial.

El Departamento de Planeación Nacional y la Secretaría Distrital de Educación intervinieron en el juicio en defensa de la norma al estimar, en síntesis, que la gratuidad en el acceso contenida en el artículo 67 de la Carta es compatible con el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos dentro de la lógica de la focalización y el subsidio, presentes en el ordenamiento constitucional en el artículo 95.9.

2.3. Presentado así el debate que la demanda y las intervenciones plantean, los problemas que la Corte debe resolver son los siguientes:

(i) Si se presenta una contradicción entre los tratados internacionales que regulan el principio de educación primaria pública, obligatoria y gratuita y la segunda parte del inciso 4° del artículo 67 de la Constitución, que aparentemente lo relativiza al autorizar el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

(ii) Si la gratuidad que se predica de la educación primaria en Colombia, a partir del contenido del inciso 4° del artículo 67 de la Constitución, de los tratados internacionales que consagran la educación primaria pública y gratuita y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es un mandato de cumplimiento inmediato y obligatorio o si este se satisface con el cobro de costos académicos y complementarios aplicando para ello variables socio económicas.

2.4. Para resolver estos interrogantes la Sala adoptará la siguiente metodología:

(i) Reseñará al marco normativo internacional sobre las obligaciones del Estado colombiano en materia de garantía del derecho a la educación; (ii) Determinará la naturaleza (exigibilidad) de la obligación del Estado de garantizar la educación primaria; (iii) Reiterará su jurisprudencia sobre el derecho fundamental de los niños a la educación; (iv) Analizará el peso de los costos académicos frente a la garantía de accesibilidad; (v) Reseñará el desarrollo normativo del principio de gratuidad en Colombia; (vi) Realizará la interpretación constitucional del artículo 67 superior; (vii) En ese marco se pronunciará sobre los cargos de la demanda.

3. El marco normativo internacional sobre las obligaciones del Estado colombiano en materia de garantía del derecho a la educación

3.1. En el sistema universal de protección de los derechos humanos la garantía del derecho a la educación presenta los siguientes contenidos:

3.1.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla los principios de gratuidad universal y de obligatoriedad respecto de la instrucción elemental y fundamental. En relación con la instrucción técnica y profesional proclama su carácter generalizado, y la igualdad y el mérito como criterios regentes de la educación superior:

“Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

3.1.2. El artículo 13.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁵ establece que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente, en tanto que la secundaria técnica y profesional debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, mediante la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. En cuanto a la educación superior ordena que debe promoverse su implementación progresiva gratuita sobre la base de la igualdad y el mérito:

“Artículo 13

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

⁵ Aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968.

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

(...)

“Artículo 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.

3.1.3. La obligatoriedad, universalidad y gratuidad de la educación primaria es reiterada por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁶ de 1989, instrumento que en su artículo 28 establece:

“Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, con objeto de conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

(...)

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y a facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

3.2. Dentro del marco del Sistema Interamericano de la Organización de los Estados Americanos se presenta la siguiente consagración:

3.2.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ establece en su artículo 26 un estándar general de progresividad para la plena efectividad de

⁶ Aprobada por el estado colombiano mediante la Ley 12 de 1991.

⁷ Aprobada por el estado colombiano mediante la Ley 16 de 1972.

los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

3.2.2. De manera específica, el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁸, en su artículo 13 prevé que la educación primaria debe ser obligatoria, asequible y gratuita:

“Artículo 13. Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

(...)

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d. Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; (Destacó la Sala).

(...)”

3.3. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados al hacerse parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha expedido las Observaciones Generales 11 y 13, las cuales serán citadas como criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales relativas a la garantía del derecho a la educación primaria⁹:

⁸ Aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 319 de 1996.

⁹ Cfr. Sentencias C-010 de 2000, T-1319 de 2001 y C-355 de 2006.

3.3.1. La Observación General No. 13 desarrolla las características fundamentales que debe tener la educación en todas sus formas y niveles: (i) disponibilidad; (iii) accesibilidad; (iii) aceptabilidad, y (iv) adaptabilidad. Se trata de atributos que deben concurrir en una relación de interdependencia.

“(…)

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

a) *Disponibilidad.* Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) *Accesibilidad.* Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) *Aceptabilidad.* La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza.

d) *Adaptabilidad.* La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.

3.3.2. En la Observación General No. 11 relativa al alcance del artículo 14 del Pacto, el CDESC desarrolló y precisó los conceptos de obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria:

“(…)

5. El artículo 14 contiene diversos elementos que deberían ser ampliados a la luz de la amplia experiencia adquirida por el Comité con el examen de los informes de los Estados Partes.

6. *Obligatoriedad.* El elemento de obligatoriedad sirve para destacar el hecho de que ni los padres ni los tutores, ni el Estado, tienen derecho a tratar como optativa la decisión de si el niño debería tener acceso a la enseñanza primaria. Análogamente, la prohibición de la discriminación por motivo de sexo en el acceso a la educación, que se exige también en los artículos 2 y 3 del Pacto, queda puesta más de relieve por esta exigencia. Sin embargo, debería subrayarse que la obligatoriedad solamente se puede justificar si la educación ofrecida es de calidad adecuada, es pertinente para el niño y promueve la realización de otros derechos del niño.

7. *Gratuidad.* El carácter de este requisito es inequívoco. El derecho se formula de manera expresa para asegurar la disponibilidad de la enseñanza primaria gratuita para el niño, los padres o los tutores. Los derechos de matrícula impuestos por el Gobierno, las autoridades locales o la escuela, así como otros costos directos, son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización. Con frecuencia pueden tener también efectos altamente regresivos. Su eliminación es una cuestión que debe ser tratada en el necesario plan de acción. Los gastos indirectos, tales como los derechos obligatorios cargados a los padres (que en ocasiones se presentan como voluntarios cuando de hecho no lo son) o la obligación de llevar un uniforme relativamente caro, también pueden entrar en la misma categoría. Otros gastos indirectos pueden ser permisibles, a reserva de que el Comité los examine caso por caso. Esta disposición no está en modo alguno en conflicto con el derecho reconocido en el párrafo 3 del artículo 13 del Pacto para los padres y los tutores "de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas".

3.4. En relación con el seguimiento al Estado colombiano sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los órganos internacionales de control han llamado la atención al Estado colombiano sobre las dificultades de acceso a la educación primaria derivada de la regulación normativa:

3.4.1. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo ha hecho en los siguientes términos:

“3.4.1. “(…) 27. El Comité nota que el artículo 67 de la Constitución garantiza la educación gratuita, sujeta al pago de cuotas por quienes pueden pagarlas. Nota con preocupación que estas cuotas ha impedido a muchos niños tener acceso a la educación primaria gratuita y que las familias han tenido que entablar procedimientos legales para poder alcanzar la educación primaria gratuita. Esta práctica del Estado parte es contraria a los artículos 13 y 14 del Pacto. (…)

“(…) 48. El Comité recomienda que el estado parte debería lanzar una campaña efectiva para la calidad de la educación y el acceso a ésta, que provea, entre otras, educación gratuita y obligatoria. Sobre esto el Comité refiere al Estado parte a sus obligaciones del artículo 14 del Pacto “educación primaria obligatoria y segura”¹⁰.

3.4.2. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado su preocupación por la ruptura que se aprecia entre la práctica nacional y las obligaciones contraídas por el Estado colombiano. En esta dirección Katarina Tomasevski anterior Relatora Especial de esa Organización para el Derecho a la Educación, presentó un informe como resultado de su misión a Colombia desarrollada entre el 1º y el 10 de octubre de 2003. De este documento se destacan los siguientes apartes:

“14. La gratuidad de la educación obligatoria es un propósito constante del derecho internacional de los derechos humanos, como lo ha sido en la historia colombiana. La Ley 12 de 1934 estableció la obligación de Estado de dedicar el 10% del presupuesto nacional a la educación y de ofrecer educación primaria gratuita. La reforma constitucional de 1936 incorporó la educación gratuita y obligatoria. En 1938, la gratuidad se extendió a la educación secundaria.

15. Cincuenta años después, la Constitución de 1991 afirmó la gratuidad de la educación obligatoria, pero permitió la excepción de aquellos que puedan pagarla. Esta garantía condicional permite la evaluación de la capacidad de pago de la familia mediante criterios arbitrarios. Toda la información señala que la incapacidad de pago sigue siendo la razón principal de la falta de escolarización y de la deserción escolar.

26. Según el Banco Mundial, Colombia es el único país de la región donde la educación primaria no es gratuita¹¹.

28. La relatora Especial recomienda una afirmación inmediata y explícita de la obligación internacional del Estado colombiano de garantizar educación gratuita para toda la niñez en edad de escolarización obligatoria. La implementación de la gratuidad necesita una identificación detallada de los costos pagados por los alumnos y alumnas por una educación que debe ser gratuita pero no lo es, y la Relatora Especial recomienda un estudio de los costos actuales con el propósito de su eliminación”¹².

3.4.3. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia, en algunos de sus informes sobre la situación de los derechos humanos en el país ha hecho recomendaciones al Estado colombiano sobre esta materia. Así en el informe de 2004 puntualizó:

¹⁰ Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/1/Add.74. (Concluding Observations/Comments). Párrafo 48.

¹¹ “In Latin America, there are essentially no tuition fees (only Colombia has these)”. The World Bank –User fees in primary education: Draft for review, Washington D.C., February 2002, p.7. Según el informe “*Los derechos de matrícula: un obstáculo para la educación universal*” encomendado a la Relatora Especial K. Tomasevski, los países en los que se cobran derechos de matrícula en la enseñanza primaria pública, en la región de América del Sur y del Caribe son: Colombia, Granada, Haití, Jamaica, Nicaragua, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago. (Naciones Unidas/Comisión de Derechos Humanos/E/CN.4/2004/45. Pag. 13).

¹² Informe presentado por la Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación. Misión a Colombia, 1º al 10 de octubre.

“La educación primaria deberá ser gratuita, y los servicios de salud y los subsidios de vivienda han de garantizarse a los sectores menos protegidos, entre ellos las personas víctimas de desplazamiento forzado.”¹³

4. La inequívoca obligación del Estado colombiano de garantizar un sistema gratuito de educación primaria

De la reseña normativa realizada en el aparte anterior, se puede concluir que a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, el contenido y alcance de las obligaciones del Estado colombiano en materia de garantía del derecho a la educación varía dependiendo del nivel de que se trate. Se deriva de los preceptos internacionales citados un tratamiento diferenciado de la educación primaria, secundaria y superior, en materia de accesibilidad económica al sistema educativo.

Así, en relación con la educación primaria, de acuerdo con las normas internacionales vinculantes, el Estado colombiano tiene la obligación no solo de garantizar el derecho de acceso a la educación a todos los niños y niñas, sino también de asegurar su gratuidad. Al respecto, de manera explícita el PIDESC señala en su artículo 13 num. 2 a) que para lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación los Estados reconocen que “*la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente*”. Esta disposición que contempla una obligación de exigibilidad inmediata respecto de la accesibilidad a la enseñanza primaria, aparece reiterada en pactos internacionales ulteriores como la Convención sobre los derechos del Niño (Art. 28, num. 1. a. a), y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” (Art. 13, num. 3.a).

En lo que concierne a la educación secundaria y superior, las obligaciones que se derivan de los pactos internacionales tienen un alcance diverso. Así, en relación con la educación secundaria, los tratados establecen la obligación para los estados de garantizar un acceso general y sin obstáculos a través de diversos mecanismos, entre ellos, la implantación *progresiva de la gratuidad*. En cuanto a la educación superior, además de la implantación progresiva de la gratuidad, para remover los obstáculos de acceso, se introduce como criterio adicional la posibilidad de establecer el mérito individual como mecanismo de selección.

El contenido, diferenciado por niveles, de la obligación de accesibilidad económica al derecho a la educación, se encuentra corroborado por las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, particularmente a través de las observaciones 11 y 13, así como por los informes de la anterior Relatora Especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, Katarina Tomasevski, materiales que constituyen

¹³ Comisión de Derechos Humanos, Organización de los Trabajos del Período de Sesiones. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Doc. E/CN.4/2004/13, párr. 125.

doctrina internacionalmente autorizada sobre el tema. En efecto, de estos documentos se concluye de manera inequívoca que mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, los Estados parte tiene el deber de implementar gradualmente la enseñanza secundaria y superior.

Del alcance de los preceptos mencionados, interpretados a la luz de la doctrina especializada la garantía del derecho a la educación en el nivel de primaria se provee a partir de dos componentes: (i) La enseñanza primaria debe ser generalizada y accesible a todos por igual (exigibilidad inmediata); (ii) para garantizar ese nivel de accesibilidad se prevé el mecanismo de la gratuidad.

5. El derecho fundamental de los niños a la educación. Reiteración de la jurisprudencia

5.1. De acuerdo con la doctrina internacional, uno de los principales motivos para incluir la educación entre los derechos humanos es que su realización no dependa del mercado libre, donde el acceso a la educación está determinado por el poder adquisitivo: *“La base del derecho a la educación es un sistema en el que la educación sea gratuita en los lugares en donde se imparte, como ejercicio de un derecho y no en función de la capacidad de cada uno para costearla. En virtud de la normativa de derechos humanos los gobiernos tienen la obligación de financiar adecuadamente la educación para que los niños no deban pagar por su escolarización ni se les prive de ella por falta de recursos. Los niños no pueden esperar hasta que crezcan y de ahí su derecho prioritario a la educación en la normativa internacional de los derechos humanos. Las consecuencias de negarles la educación en su período de crecimiento no se pueden reparar retroactivamente”*.¹⁴

5.2. En Colombia, a partir de una interpretación armónica de los artículos 67 y 44 de la Constitución con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, la Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.¹⁵

En efecto, desde sus primeras decisiones, en especial en la Sentencia T-492 de 1992, la Corporación estableció el carácter fundamental del derecho a la educación de los niños, considerando que, por su debilidad natural para asumir una vida totalmente independiente, requieren de una protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad. Esta circunstancia, declaró, legitima la acción de tutela para exigir el respeto y protección de su derecho a la educación.¹⁶

¹⁴ Katarina Tomasevski. “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el derecho a la educación”. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. E/CN.4/2004.45. Par. 8.

¹⁵ Así lo señaló, entre otras, en las sentencias T-324 de 1994, T-787 de 2006, T-1030 de 2006 y T-1228 de 2008.

¹⁶ Sentencia T-492 de 1992.

5.3. Luego, a través de diversos pronunciamientos, ha destacado que: (i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática¹⁷; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades¹⁸; (iii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales¹⁹; (iv) es un elemento dignificador de las personas²⁰; (v) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico²¹; (vi) es un instrumento para la construcción de equidad social²², y (vii) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características.

En armonía con estos fines universales, el constituyente de 1991 reconoció en el artículo 67 de la Carta que la educación es un derecho fundamental y un servicio público, cuya finalidad es lograr el acceso de todas las personas al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, y formar a todos en el respeto de los derechos humanos, la paz y la democracia, entre otros, y en el artículo 44 *ibídem*, proclamó que es un derecho fundamental de los niños que prevalece sobre los derechos de los demás.

5.4. Prohijando los criterios de interpretación que le provee la doctrina nacional e internacional ha señalado que: “*la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional²³: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas²⁴ e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras²⁵; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico²⁶; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad*

¹⁷ Sentencia T-787 de 2006.

¹⁸ Sentencia T-002 de 1992.

¹⁹ Sentencia T-534 de 1997. En este sentido, el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 11, manifestó que la educación es el “(...) *epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos*”.

²⁰ Sentencia T-672 de 1998.

²¹ Sentencia C-170 de 2004.

²² Sentencia C-170 de 2004.

²³ Ver al respecto: Tomasevski, Katarina (Relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación). *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Gothenbug, Novum Grafiska AB, 2001. Citado por Defensoría del Pueblo. *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá, 2003.

²⁴ Ver al respecto el inciso primero del artículo 68 superior.

²⁵ En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias par su acceso.

²⁶ En relación con la accesibilidad desde el punto de vista económico, cabe mencionar el inciso 4 del artículo 67 de la Constitución, según el cual la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos²⁷ y que se garantice continuidad en la prestación del servicio²⁸, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse²⁹.”

5.5. En desarrollo de su labor de interpretación del artículo 67 de la Constitución, en particular de su inciso tercero que dispone que la educación será obligatoria “(...) *entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica*”, la Corte se planteó dos inquietudes: en primer lugar, dentro de qué edades la educación es obligatoria; y en segundo lugar, cuál es el contenido mínimo de esa obligación, es decir, cuáles son los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar³⁰.

5.5.1. En cuanto al primer interrogante, la Corte sostuvo que “*una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44 ibídem y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.*”³¹

Lo anterior, por cuanto (i) el artículo 44 superior reconoce que la educación es un derecho fundamental de todos los niños, y según el artículo 1° de la Convención sobre los derechos del niño³² - ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991- la niñez se extiende hasta los 18 años³³, y (ii) según el principio de interpretación pro infans –contenido también en el artículo 44-, debe optarse por la interpretación de las disposiciones que menos perjudique el derecho a la educación de los niños”³⁴.

Con fundamento en esta interpretación la Corte precisó las reglas sobre la edad a que hace referencia el artículo 67 superior, así: “(i) que la edad señalada en el artículo 67 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo

²⁷ Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 *ibídem* señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.

²⁸ El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.

²⁹ Al respecto, el inciso 5 del artículo 67 de la Carta dispone que el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de vela por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Por su parte, el inciso 3° del artículo 68 *ibídem* establece que la enseñanza debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

³⁰ Sentencias T- 323 de 1994, y T-787 de 2006.

³¹ Este planteamiento ya había sido sostenido en las sentencias, T-324 de 1994.

³² El texto del artículo es el siguiente: “*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”

³³ Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte abordó el caso de una menor de edad a la que se negó un cupo en un colegio del municipio de Medellín, por haber superado la edad de 15 años. La Corporación reconoció que la accionante gozaba de un derecho fundamental a recibir educación básica y media hasta que cumpliera los 18 años de edad. No obstante, no concedió la tutela debido a que la menor había solicitado extemporáneamente su matrícula.

³⁴ Sentencia T-787 de 2006.

44 *ibídem*, es sólo un criterio establecido por el constituyente para delimitar una cierta población objeto de un interés especial por parte del Estado³⁵; (ii) que el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance –de salud, de tipo económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad³⁶, y (iii) que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos³⁷.

5.5.2. Respecto de la segunda cuestión, esto es, los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar, la Corte ha indicado: *“(i) que los grados previstos en inciso 3° del artículo 67 de la Carta -un grado de educación preescolar y nueve años de educación básica- constituyen el contenido mínimo del derecho que el Estado debe garantizar, y (ii) que como se trata de un contenido mínimo, el Estado debe ampliarlo progresivamente, es decir, debe extender la cobertura del sistema educativo a nuevos grados de preescolar, secundaria y educación superior”*.³⁸

5.6. En lo que respecta a la progresividad con la que debe ir ampliándose la cobertura del sistema educativo, deben recordarse las pautas que en materia de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en general, esta Corporación ha fijado siguiendo el derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, la Corte ha indicado³⁹ que el mandato de progresividad de estos derechos no puede entenderse como una justificación para la inactividad del Estado, sino que implica la obligación de éste de actuar lo más expedita y eficazmente posible a fin de ampliar la satisfacción de los mismos⁴⁰. Lo anterior siempre y cuando se respete por lo menos el contenido mínimo de

³⁵ Sentencia T-323 de 1994.

³⁶ Sentencia T-323 de 1994.

³⁷ Sentencia T-323 de 1994.

³⁸ Sentencias T- 323 de 1994, T-787 de 2006.

³⁹ Ver al respecto las sentencias C-251 de 1997; C-671 de 2002, T-025 de 2004; C-038 de 2004; T-1318 de 2005; T-787 de 2006; T- 1030 de 2006 y T-1228 de 2008.

⁴⁰ En este sentido, el inciso 1° del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indica lo siguiente:

“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –interprete autorizado del PIDESC-, en su Observación General No. 3, ha precisado que una de las obligaciones de los estados parte de exigibilidad inmediata que derivan de dicho artículo es la "adoptar medidas", *“(…) compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración”*.

aquellos –que se deduce, por ejemplo, de los tratados internacionales y de la Constitución-, el cual es de exigibilidad inmediata.⁴¹

6. Los costos académicos como barreras para la garantía del acceso y permanencia de los menores en la educación

En los últimos años la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse al tema de los cobros educativos como una clara amenaza para el goce efectivo del derecho a la educación de los menores de edad. Para el efecto, ha tenido en cuenta los desarrollos internacionales en materia de derecho a la educación:

“En el caso concreto del derecho a la Educación, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el mismo posee una dimensión dual referida al acceso y a la permanencia de todas las personas en el sistema educativo⁴². Por su parte la jurisprudencia internacional ha definido como atributos básicos de este derecho la disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que le son comunes en todas sus formas y en todos sus niveles.

En consecuencia, cualquier intento de restringir alguno de los anteriores criterios que involucre las características del derecho a la Educación, sin obedecer a una justa causa, debidamente expuesta y probada, deriva en arbitrario, y por ende, procede en su contra la acción de tutela y los demás instrumentos jurídicos y administrativos procedentes para exigir al estado o al particular respectivo el cese inmediato de la vulneración⁴³”.

Invocando así mismo la normatividad y la doctrina internacional, la Corte Constitucional ha señalado que:

“Es claro que en Colombia la educación es obligatoria para todos los menores entre 5 y 18 años de edad, así como el deber de implementar progresivamente su gratuidad, eliminando de forma gradual el cobro de los servicios complementarios de los que trata el artículo 67 Superior y demás gastos establecidos, para la realización del derecho a la educación”⁴⁴.

De esta manera, la Corte ha reiterado el principio de gratuidad, y ha indicado que el cobro de derechos académicos por parte de las entidades educativas oficiales puede interponerse como una barrera tanto para el acceso como para la permanencia de los menores de edad en el sistema educativo.

La Corte ha reconocido que los instrumentos internacionales señalan el deber de implantación progresiva de la gratuidad para la enseñanza secundaria y superior⁴⁵, y si bien no ha hecho una referencia explícita a que esos mismos instrumentos internacionales ordenan a los Estados parte la implementación

⁴¹ En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica en su Observación General No. 3: “(...) el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”.

⁴² Cfr. Sentencias T-202 de 2000, T-329 de 1997, T-290 de 1996 y T-02 de 1992.

⁴³ Sentencia T- 550 de 2005.

⁴⁴ Sentencia T- 1228 de 2008.

⁴⁵ T- 550 de 2005.

inmediata para la educación básica primaria, sí ha protegido la gratuidad de la educación, en este nivel, frente a casos concretos.

7. Desarrollo normativo sobre la gratuidad y la obligatoriedad de la educación estatal básica primaria, en el orden jurídico interno

Colombia ha tenido una tradición en materia de educación estatal básica primaria gratuita y obligatoria como se deduce del siguiente recuento normativo:

7.1. El texto original del artículo 41 de la Constitución Política de 1886 proclamaba que: *“La educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la religión católica. La instrucción primaria costeadada con fondos públicos será gratuita y no obligatoria”*. (Se destaca).

7.2. La Ley 12 de 1934⁴⁶ *“Por la cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones sobre instrucción pública”*, en su artículo 10° estableció que: *“Del año 1936 en adelante, la Nación invertirá no menos del 10% de su presupuesto general en la educación pública”*.

7.3. El Acto Legislativo No. 1 de 1936 estableció en el artículo 14: *“Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos. La enseñanza primaria será gratuita en las Escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley.”* (Se desataca).

7.4. En la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la Constitución de 1991, tal como se explicará con mayor detalle en aparte posterior, se presentaron varios proyectos de discusión que proponían la gratuidad de la educación impartida en las instituciones del Estado, para todos los niveles. Sin embargo, algunos delegatarios manifestaron su preocupación por los costos que tal reconocimiento universal y generalizado acarrearía para el Estado, por lo que se propuso una excepción para la educación superior⁴⁷. En contra del espíritu constituyente así manifestado, el texto final aparentemente extendió la excepción basada en la capacidad de pago a todos los niveles: *“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”*.

7.5. La Ley 115 de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, desarrolla el artículo 67 de la Carta y en ese propósito, definió la organización

⁴⁶ Esta ley, promulgada el 17 de diciembre de 1934, fue sancionada por el Presidente Alfonso López Pumarejo, siendo Ministro de Educación Luís López de Mesa.

⁴⁷ Ver, infra 8.

y la prestación de la educación formal⁴⁸ en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, así como la no formal⁴⁹ e informal⁵⁰ (Art. 1º).

La educación formal, se organiza en tres (3) niveles: a) El preescolar que comprenderá mínimo un grado obligatorio; b) La educación básica con una duración de nueve (9) grados que se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados; y c) La educación media con una duración de dos (2) grados (Art. 11 Ley 115/94).

En cuanto a la financiación de la educación estatal la ley establece que esta se llevará a cabo, con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios (Art. 173 Ley 115/94). Destaca así mismo la naturaleza de “*gasto público social*” de estos recursos financieros (Art. 174 ib.).

No obstante lo anterior, en el artículo 183 de la ley se contempla la posibilidad de establecer “*derechos académicos*” en los establecimientos educativos estatales. De acuerdo con esta disposición, en torno a la cual gira el presente juicio de constitucionalidad, “*el Gobierno Nacional regulará los cobros que puedan hacerse por concepto de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales*”.

Para cumplir con este cometido la norma asigna al Gobierno Nacional la tarea de definir escalas que tengan en cuenta las siguientes variables: (i) el nivel socioeconómico de los educandos; (ii) las variaciones en el costo de vida; (iii) la composición familiar; y (iv) los servicios complementarios de la institución educativa.

Adscribe así mismo a las secretarías de educación departamentales, distritales, u organismos que hagan sus veces, y a las de aquellos municipios que asuman la prestación del servicio público educativo estatal, ejercer la vigilancia y control sobre el cumplimiento de estas regulaciones.

7.6. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 135 de enero 17 de 1996, expedido por el Gobierno Nacional para regular los cobros por concepto de *derechos académicos* en los establecimientos educativos estatales. Según este decreto son derechos académicos: “*La suma regulada por la autoridad competente, con la cual las familias que pueden hacerlo, contribuyen de*

⁴⁸ Se entiende por educación formal 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. (Art. 10 Ley 115/94).

⁴⁹ La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados (Art. 36 Ley 115/94).

⁵⁰ Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados (Art. 43 Ley 115 de 1994).

manera solidaria para atender costos de los servicios educativos distintos de los salarios y prestaciones sociales del personal, requeridos por los establecimientos estatales para la formación integral de sus hijos, durante el año académico.” (Art. 5°).

Se autoriza a los establecimientos educativos estatales que ofrezcan la educación formal en los niveles de preescolar, básica y media para establecer el cobro por *derechos académicos* originados en la prestación del servicio educativo, de acuerdo con las normas contenidas en el presente reglamento (Art. 1°). Se proclama en esta normatividad que *“el servicio educativo prestado por los establecimientos estatales es por su propia naturaleza gratuito, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos, teniendo en cuenta las escalas y criterios definidos en el presente reglamento y en los que dicten las secretarías de educación departamentales y distritales atendiendo las disposiciones del mismo.” (Art. 3°).*

Para la determinación y autorización del cobro de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales, el decreto suministra las siguientes escalas: (i) La gratuidad, en donde no ocurre cobro alguno por concepto de derechos académicos; (ii) el nivel socioeconómico de la familia⁵¹; (iii) la composición del núcleo familiar⁵², (iv) los niveles y grados de la educación formal y el carácter de los servicios educativos ofrecidos. (Art. 6° D. 135/96).

La autoridad competente determinará, mediante reglamento territorial, cuáles de estas escalas se aplicarán en su respectiva jurisdicción, teniendo en cuenta las características socioeconómicas y culturales existentes en la entidad territorial y que la escala de gratuidad siempre deberá existir.

8. Interpretación constitucional del artículo 67 de la Constitución

8.1. Antecedentes Legislativos del artículo 67 de la Constitución

El inciso cuarto del artículo 67 de la Constitución Política de 1991, consagra, como principio, la gratuidad de la educación pública en Colombia, y establece una excepción consistente en la posibilidad de realizar cobros educativos a individuos o familias que tuviesen capacidad de pago. En este sentido señaló: *“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”.*

Tal como lo demuestran los demandantes y se reseña a continuación, consultada la intención del constituyente, se pudo establecer que la excepción a la gratuidad contenida en el artículo 67 de la Carta fue concebida para personas

⁵¹ Que tiene en cuenta el monto de ingresos familiares o los niveles de focalización del gasto social, para efectos de definir la gratuidad o el cobro de derechos académicos.

⁵² Que tiene en cuenta el número de educandos por familia en el momento de definir la gratuidad o el cobro de derechos académicos y adicionalmente, la mayoría de edad de los mismos o cualquiera otra clase de emancipación;

que acudían a la educación superior pública, y no para quienes ingresaban a los niveles de educación básica primaria y secundaria.

8.1.1. En efecto, los primeros proyectos de discusión presentados a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente proponían que la educación impartida en las instituciones del Estado fuera gratuita en todos los niveles⁵³. Otros planteaban que la educación debería ser obligatoria hasta los 15 años de edad y el Estado debería garantizarla en forma gratuita a quien lo solicitara⁵⁴. Varios delegatarios manifestaron su preocupación por los costos que un reconocimiento universal de la educación gratuita ocasionara al Estado colombiano. En este sentido el delegatario Juan Carlos Esguerra sostuvo:

“Me pregunto si presupuestalmente hablando, estamos en condiciones de impartir en instituciones del estado educación gratuita en todos los niveles, modificando de esta manera, lo que actualmente establece la Constitución, cuando habla que la enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del estado y obligatoria en el grado que señale la ley. Yo creo que debemos deferirle ese asunto a la ley, de manera que ella en función de las circunstancias cambiantes y de las posibilidades del estado, que esperemos que cada día sean mayores, vaya determinando como puede irse aumentando gradualmente a mayores niveles la cobertura de la educación gratuita por parte del estado (...)”⁵⁵

8.1.2. En el curso del mismo debate, el delegatario Horacio Serpa Uribe, propuso que se introdujera en la norma que consagraba la gratuidad de la educación en todos los niveles educativos, una excepción consistente en la posibilidad de realizar cobros educativos exclusivamente en el nivel de educación superior, a aquellas personas pertenecientes a familias con capacidad de pago. Al respecto señaló el delegatario Serpa Uribe:

“(...) no sé si fuera indispensable en el numeral que habla que la educación impartida en instituciones del Estado es gratuita en todos los niveles, si este aspecto de pronto merezca la excepción, que tenga lugar cuando personas pudientes acudan particularmente a la educación superior a formarse en los centros del Estado, porque sería una buena manera de que las personas más acomodadas contribuyan también al financiamiento o a la financiación de la educación superior brindada por el Estado”⁵⁶. (Se destaca).

8.1.3. El delegatario Abel Rodríguez Villegas, apoyó la idea del delegatario Serpa de limitar la excepción al principio de gratuidad, a la educación pública superior. En este sentido expresó:

⁵³ En ponencia presentada a las Comisiones Primera, Segunda y Quinta, se proponía un articulado del siguiente tenor: “(...) 1. La educación impartida en instituciones del Estado será gratuita en todos los niveles” (Gaceta Constitucional No. 51, pag. 22).

⁵⁴ Esta era el sentido del artículo tercero del proyecto de articulado de la educación y la cultura discutido el 9 de abril de 1991: “La educación es obligatoria hasta los quince años de edad y el Estado la garantiza en forma gratuita a quien lo solicite (...)” gaceta Constitucional No. 45, 13 de abril de 1991.

⁵⁵ Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Consulta textual y referencial. Sesión Comisión 1, Mayo 10 (1510). 10:14:15 a.m. Página 8.

⁵⁶ *Ibidem*. Sesión Comisión 1, Mayo 10 (1510). 10:14:30 a.m. Página 17.

“(…) Yo les planteo que piensen en esa posibilidad de que digamos gratuidad no para todo el mundo, no en igualdad de condiciones, de pronto la posibilidad de que hayan unas excepciones, que los que tiene para pagar paguen, hay ricos en la Universidad Nacional, yo lo sé, por qué esos ricos no pagan en la Universidad Nacional, para ayudar que la Universidad Nacional tenga mejores recursos para la investigación, (…) hay ricos en la Universidad Pedagógica, en la Universidad Distrital, en la Universidad de Antioquia, en muchas universidades públicas que no le deben nada, desde el punto de vista de su calidad a la universidad privada (..)”⁵⁷.

8.1.4. La delegataria María Mercedes Carranza respaldó y precisó la postura del delegatario Rodríguez Villegas, y con fundamento en la Constitución Venezolana vigente para la época, propuso una excepción a la gratuidad en los siguientes términos:

“Dice la Constitución de Venezuela, la educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos; esto es importante desde luego establecerlo, a mi modo de ver; sin embargo entiendo la preocupación expresada aquí en la comisión por los delegatarios, en el sentido de que el que tenga pague, entonces yo me voy a permitir proponer un inciso, redactado en ese sentido, que aparece en la Constitución de Venezuela y dice así: La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos; sin embargo la ley podrá establecer excepciones respecto de la enseñanza superior y especial cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna, eso yo creo que de pronto podría servir, tiene mucho que ver con la preocupación que se ha manifestado aquí, y concretamente con lo que planteó esta mañana el delegatario Abel Rodríguez.”⁵⁸

8.1.5. El texto aprobado en la Comisión Primera, no contemplaba excepciones al principio de gratuidad; fue del siguiente tenor: *“la educación es obligatoria hasta los quince años de edad y se prestará en forma gratuita en los establecimientos del Estado”*⁵⁹. La excepción consistente en el cobro a individuos con capacidad de pago surgió en el primer debate de Plenaria, con el siguiente texto: *“En las instituciones del Estado la educación será gratuita. Sin embargo, a los hijos de familia con capacidad económica se le podrá exigir el pago de matrícula y de pensión de acuerdo con sus ingresos”*⁶⁰. Conservando el contenido, pero con una redacción distinta, la plenaria de la Comisión Codificadora para segundo debate aprobó el texto actual del inciso cuarto del artículo 67 de la Constitución: *“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”*⁶¹

8.1.6. De la reseña de los antecedentes legislativos del artículo 67 de la Constitución, se pueden destacar los siguientes aspectos: (i) Que los

⁵⁷ *Ibidem*. Sesión Comisión 1, Mayo 10 (1510). 10:15:15 a.m. Página 44.

⁵⁸ *Ibidem*. Sesión Comisión 1, Mayo 10 (1510). 10:15:45 a.m. Pag. 61.

⁵⁹ Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Consulta textual y referencial. Sesión Comisión 1. Mayo 15 (1515).

⁶⁰ Gaceta Constitucional No. 109 página 4 y Gaceta Constitucional No. 136, página 11. Aprobado el 14 de junio de 1991.

⁶¹ Gaceta Constitucional No. 113. página 5.

delegatarios partieron de la consideración de que la Constitución vigente en el momento del debate⁶² establecía la gratuidad de la enseñanza primaria en las escuelas del Estado y su obligatoriedad en el grado que señale la ley; (ii) que la excepción fue propuesta por los delegatarios que participaron en el debate exclusivamente para la educación superior; y (iii) que nunca expresaron que los costos educativos fueran para la educación primaria, y por ende el propósito de modificar el estándar de gratuidad establecido en la Constitución anterior.

8.2. Interpretación del artículo 67 de conformidad con los tratados internacionales sobre el derecho a la educación

8.2.1. De acuerdo a la regla hermenéutica consignada en el artículo 93 constitucional, la interpretación del derecho a la educación, concretamente del contenido normativo del artículo 67 de la Carta, deberá ser realizada “*de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”, razón por la cual resulta imperativa la labor de consulta de los instrumentos de esta naturaleza que permitan avanzar en el esfuerzo de determinación del alcance del mencionado derecho.

La Corte Constitucional ha acudido en múltiples oportunidades a esta herramienta de interpretación. Con fundamento en las normas de tratados internacionales sobre la materia (Art. 9º del PIDCP), ha afirmado el carácter fundamental del derecho a la seguridad social para aquellas personas con necesidades básicas insatisfechas.⁶³

Con fundamento en los artículos 12 del PIDCP y 22 de la CADH, la Corte interpretó el derecho a la libertad de locomoción (Art. 24 C.P.) a fin de determinar si una restricción a la libertad de movimiento era o no válida.⁶⁴

En la sentencia C-010 de 2000⁶⁵, en relación con el alcance del derecho a la libertad de expresión la Corte reiteró que: “(...) *Como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*”. Bajo esta regla de interpretación la Corte precisó los límites de la libertad de expresión a la luz de los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así mismo en la sentencia C-774 de 2001, esta Corporación acudió al contenido de los tratados internacionales sobre derechos humanos para

⁶² El artículo 41 de la Constitución de 1886, modificado por el A.L. No. 1 de 1936.

⁶³ Sentencias T-426 de 1992 y T-658 de 2008.

⁶⁴ Sentencia T-483 de 1999.

⁶⁵ En esta sentencia la Corte analizó si una restricción a la libertad de expresión era conforme o no a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para ello se apoyó en la doctrina de la Corte interamericana de Derechos Humanos, como criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido del derecho fundamental a la libertad de expresión.

interpretar el alcance de las restricciones judiciales al derecho a la libertad personal, y de algunas garantías que integran el debido proceso como la presunción de inocencia. En este sentido señaló que: *el artículo 93 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Y como es obvio, para ese ejercicio, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de las instancias internacionales, que constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados, tal y como la Corte Constitucional lo ha señalado*”.

La doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido tenida en cuenta en el orden interno, por la jurisprudencia de esta Corporación, como pauta relevante para interpretar el alcance de las normas constitucionales de las que se derivan la garantía a los derechos de las víctimas de los delitos⁶⁶.

Mediante la interpretación armónica del artículo 29 Superior, a la luz de los artículos 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP, la Corte ha concluido que en materia penal el procesado tiene derecho a presentar y controvertir pruebas, lo cual implica el derecho a contrainterrogar directamente a los testigos de cargo⁶⁷.

Igualmente, en las sentencias C-046 de 1996; C-251 de 1997; T-568 de 1999; C-010 de 2000; C-1319 de 2001; C-671 de 2002; T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados de derechos humanos, y por ende de los propios derechos constitucionales.

En suma, son múltiples las oportunidades en que la Corte Constitucional ha acudido a la regla de hermenéutica prevista en el artículo 93 de la Carta, con el fin de adecuar el alcance de los preceptos constitucionales a los estándares de protección de derechos que prevén los pactos internacionales adoptados por el Estado colombiano. Esta regla interpretativa resulta especialmente relevante cuando el contenido normativo de una norma superior es ambiguo, o aparentemente contradictorio con principios o preceptos relevantes de los mencionados tratados.

8.2.2. De manera específica, interesa resaltar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Art. 13 num. 2) contempla que los Estados deben comprometerse a que: *“la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente*”. Esta disposición ha sido reiterada por la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 28, num. 1.a), y por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos

⁶⁶ Sentencias C-228 de 2002; C-004 de 2003; C-979 de 2005.

⁶⁷ Sentencia C-537 de 2006.

Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” (Art. 13, num. 3.a).

De acuerdo con el texto de los anteriores instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, en armonía con la interpretación autorizada efectuada en las Observaciones Generales 11 y 13 del Comité DESC, existe claridad sobre la obligación de los estados de garantizar a todos el acceso gratuito en el caso de la educación primaria. En efecto, la Observación General No. 11 señala que el requisito de gratuidad es de carácter “*inequívoco*” en cuanto “*se formula de manera expresa para asegurar la disponibilidad de enseñanza primaria gratuita para el niño*” (num.7). En similar sentido, la Observación General No. 13 contempla la gratuidad como rasgo distintivo de la educación básica primaria, al señalar que debe ser: “*asequible a todos gratuitamente*” (num. 10), y precisa que “*mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados partes que implementen la enseñanza secundaria y superior gratuita*” (num. 6.b. parte iii).

La gratuidad de la educación básica primaria forma así parte integrante del contenido de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia mencionados, al igual que de la doctrina de los organismos autorizados para interpretar dichos instrumentos. La gratuidad es concebida en esos referentes jurídicos como un mecanismo privilegiado para remover las barreras económicas que dificultan el acceso a la educación en este nivel. Se trata de una obligación mínima de carácter inmediato, exigible a los Estados, en tanto que el mecanismo de la progresividad está previsto para la garantizar el acceso a los niveles de educación secundaria y superior.

8.2.3. Procede la Corte a efectuar una interpretación del inciso cuarto del artículo 67 de la Carta, en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos antes mencionados (Art. 93.2).

El inciso cuarto del artículo 67 de la Constitución establece que:

“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”.

La norma proclama una educación pública gratuita, pero a su vez autoriza el cobro de derechos académicos condicionado a la capacidad de pago. La dificultad radica en que no hizo distinción alguna entre los diversos niveles que conforman la educación formal, de manera que tal como se deduce de los desarrollos normativos reseñados en aparte anterior, se ha entendido tanto por parte del legislador como del sistema educativo, que el constituyente autorizó el cobro de derechos académicos, atendida la capacidad de pago, a todos los niveles de educación pública, incluida la básica primaria.

Esta interpretación no armoniza con lo previsto en los tratados internacionales de derechos humanos que regulan la materia, los cuales establecen diferentes

estándares de obligaciones para lo Estados, dependiendo del nivel de educación de que se trate. Con respecto a la educación primaria, los tratados internacionales de derechos humanos, imponen al Estado colombiano los mandatos de *obligatoriedad* y *gratuidad*. El primero, disponiendo el aseguramiento del derecho a la accesibilidad de la educación a todos, y el segundo, *garantizando su gratuidad*.

En relación con la enseñanza secundaria el PIDESC establece que con el objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación *progresiva de la enseñanza gratuita* (Art. 13). Reconoce igualmente, que la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y *en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita*. (Ib.).

En síntesis, de acuerdo con los tratados internacionales sobre el derecho a la educación, vinculantes para el Estado colombiano, mientras que la enseñanza primaria debe ser gratuita para todos, se insta a los Estados Partes que implementen gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

No obstante, el carácter progresivo de estas obligaciones, el PIDESC (Art. 2.1), dispone que cada uno de los Estados Parte de dicho Pacto “*se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”.

El mandato de progresividad, reitera la Corte⁶⁸ no justifica la inactividad del Estado. Por el contrario, le exige la obligación de actuar lo más expedita y eficazmente posible para ampliar el nivel de satisfacción de los derechos, respetando el contenido mínimo previsto en los tratados, el cual le es exigible de manera inmediata.

8.2.4. Interpretando el inciso cuarto del artículo 67 de la Constitución de conformidad con los estándares de protección establecidos en los tratados internacionales sobre el derecho a la educación, precisa la Corte que la gratuidad es un principio que se predica del derecho a la educación pública en cualquiera de sus niveles, en la medida que se trata de un mecanismo para lograr la accesibilidad de todos a este bien social. Sin embargo, para su implantación los Estados deben adoptar diferentes estrategias: la gratuidad

⁶⁸ Ver al respecto las sentencias C-251 de 1997; C-671 de 2002, T-025 de 2004; C-038 de 2004; T-1318 de 2005; T-787 de 2006; T- 1030 de 2006 y T-1228 de 2008.

como obligación inequívoca y de exigibilidad inmediata respecto de la enseñanza primaria, y progresividad en los niveles de secundaria y superior.

El cobro de derechos académicos resulta incompatible con el principio de gratuidad universal de la educación en el nivel de primaria, comoquiera que se trata de una obligación inequívoca e inmediata del Estado; esos cobros pueden ser compatibles con la obligación del Estado de implantar progresivamente la gratuidad en los niveles de enseñanza secundaria y superior, siempre y cuando consulten de manera razonable la capacidad de pago de los individuos o las familias.

No obstante, a tono con lo establecido en los Pactos Internacionales citados en esta sentencia, adicionalmente el Estado debe desarrollar, el mandato establecido en dichos instrumentos, en el sentido de garantizar el acceso generalizado a la educación secundaria, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, desarrollar políticas públicas orientadas a la implantación progresiva de la enseñanza gratuita en este nivel. La educación superior debe así mismo, hacerse accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuanto medios sean apropiados, e igualmente avanzando hacia la implantación progresiva de la gratuidad.

El Estado debe garantizar la *accesibilidad económica* en todos los niveles de educación, a fin de que se cumpla con el cometido de que dicho bien se encuentre al alcance de todos. El principio de la *accesibilidad* se garantiza con la gratuidad en la enseñanza primaria; en tanto que en la enseñanza secundaria y superior se pide a los Estados que implementen políticas orientadas a la progresiva o gradual implantación de la gratuidad⁶⁹.

De otra parte, el cumplimiento del deber de gratuidad en el nivel de primaria, como mandato de inmediata ejecución, no puede convertirse en una barrera para la accesibilidad a otros niveles de educación, ni erigirse en causa para que se afecte el principio de *aceptabilidad* conforme al cual los programas de estudio y los métodos pedagógicos han de ser “*pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad*”.⁷⁰

8.2.5. En síntesis, de acuerdo con los estándares establecidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos relativos a las garantías que se integran al derecho a la educación, “los cobros académicos” a que hace referencia el artículo 67 de la Constitución, no pueden ser aplicados en las instituciones educativas oficiales en el nivel de enseñanza primaria, en el cual el acceso a la educación pública debe ser gratuita, sin consideración al estrato socioeconómico. El ámbito de aplicación de esos costos corresponderá únicamente a aquellos niveles en los cuales se permite la implantación progresiva de la gratuidad: secundaria, superior, y preescolar. En este último

⁶⁹ Cfr. Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem*.

caso, en los términos en que lo ha establecido la Constitución y la jurisprudencia constitucional⁷¹.

La interpretación que aquí se adopta tiene respaldo no solamente en el principio hermenéutico consignado en el artículo 93 de la Constitución, mediante el cual se armoniza el sentido de la norma constitucional con los contenidos de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, si no en el principio *pro homine*, que obliga a adoptar aquella interpretación más favorable a los derechos humanos⁷².

Concurre así mismo a favor de esta interpretación, el argumento histórico, como quiera que tal como lo muestran los antecedentes legislativos de la norma constitucional, los delegatarios manifestaron la intención de establecer los cobros académicos, como excepción únicamente en relación con la educación pública superior.

9. Análisis de los cargos de la demanda

9.1. El artículo 183 de la Ley 115 de 1992, autoriza al Gobierno Nacional para regular los cobros que puedan hacerse por concepto de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales. Para ello, podrá definir escalas que tengan en cuenta el nivel socioeconómico de los educandos, las variaciones en el costo de la vida, la composición familiar y los servicios complementarios de la institución educativa.

Radicó en las secretarías de educación departamentales, distritales, municipales, o en los órganos equivalentes, la vigilancia y control sobre el cumplimiento de la regulación ministerial.

⁷¹ Los tratados internacionales de derechos humanos invocados en esta sentencia, que desarrollan la garantía de acceso al derecho a la educación, no establecen un sistema de gratuidad frente a la educación preescolar. La Corte ha indicado al respecto: “La Constitución Política, en su artículo 67, reconoce la importancia de este nivel de educación al señalar que, como mínimo, el Estado debe garantizar un año de educación preescolar, mandato que es desarrollado por el artículo 11 de la Ley 115 de 1994, según el cual la educación formal comprende por lo menos un año de educación preescolar, y por el artículo 17 *ibídem*, que dispone que la educación preescolar comprende, como mínimo, un grado obligatorio en los establecimientos educativos estatales, para niños menores de 6 años de edad. Como se puede advertir, estas disposiciones prevén que el contenido “*mínimo*” del derecho de los niños en materia de educación preescolar comprende la garantía de, al menos un año de educación en dicho nivel, en los establecimientos de educación estatales. Esto significa que el contenido del derecho debe ir ampliándose progresivamente hasta alcanzar una cobertura de tres grados: prejardín, jardín y transición (...)”, (Entre otras, sentencia T-775 de 2008. Se destaca).

⁷² El principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. (Sentencia T-191 de 2009).

Según lo establece el decreto reglamentario de la norma acusada, son derechos académicos: *“La suma regulada por la autoridad competente, con la cual las familias que pueden hacerlo, contribuyen de manera solidaria para atender costos de los servicios educativos distintos de los salarios y prestaciones sociales del personal, requeridos por los establecimientos estatales para la formación integral de sus hijos, durante el año académico.”* (D. 135/96, Art. 5°).

En la misma reglamentación se dispone que: *“El servicio educativo prestado por los establecimientos estatales es por su propia naturaleza gratuito, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos, teniendo en cuenta las escalas y criterios definidos en el presente reglamento y en los que dicten las secretarías de educación departamentales y distritales atendiendo las disposiciones del mismo.”* (Art. 3°).

Para la determinación y autorización del cobro de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales, el decreto suministra las siguientes escalas: (i) La gratuidad, en donde no ocurre cobro alguno por concepto de derechos académicos; (ii) el nivel socioeconómico de la familia⁷³; (iii) la composición del núcleo familiar⁷⁴, (iv) los niveles y grados de la educación formal y el carácter de los servicios educativos ofrecidos. (Art. 6° D. 135/96).

Se autoriza a la autoridad territorial competente para que determine, mediante reglamento local, cuáles de estas escalas se aplicarán en su respectiva jurisdicción, teniendo en cuenta las características socioeconómicas y culturales existentes en la entidad territorial y que la escala de gratuidad siempre deberá existir.

9.2. Los demandantes sostienen que el cobro de los derechos académicos en los establecimientos educativos estatales dispuesto en la norma demandada, contraviene los tratados internacionales derechos humanos que garantizan la obligatoriedad y la gratuidad del derecho a la educación en el nivel de primaria. Por esta vía se vulnerarían así mismo los artículos 44, 45, 67 y 93 de la Constitución.

Afirman que con base en las previsiones normativas internacionales sobre educación primaria obligatoria y gratuita, se origina para el Estado colombiano la obligación no solo de garantizar la disponibilidad, el acceso y la permanencia de la educación a todos, sino también la de asegurar su gratuidad. Para los demandantes la gratuidad de la educación primaria que predicen los instrumentos internacionales no es una obligación que pueda ser garantizada progresivamente; el concepto de progresividad de la enseñanza gratuita es

⁷³ Que tiene en cuenta el monto de ingresos familiares o los niveles de focalización del gasto social, para efectos de definir la gratuidad o el cobro de derechos académicos.

⁷⁴ Que tiene en cuenta el número de educandos por familia en el momento de definir la gratuidad o el cobro de derechos académicos y adicionalmente, la mayoría de edad de los mismos o cualquiera otra clase de emancipación;

predicable únicamente en relación con la educación secundaria y superior, más no respecto de la educación primaria, como quiera que es esta una obligación de cumplimiento inmediato.

A juicio de los actores, el carácter gratuito de la educación primaria en las instituciones del Estado, encuentra sustento en el orden interno en el primer segmento del inciso 4° del artículo 67 de la Constitución, que expresamente consagra el principio de la gratuidad de la educación pública en Colombia al regular que *“la educación será gratuita en las instituciones del Estado”*. La expresión *“sin perjuicio del cobro de los derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”* consagrada en la segunda parte de la norma citada, resulta solo aplicable, según los accionantes, en forma exclusiva a la educación secundaria y superior.

9.3. Teniendo en cuenta el marco teórico establecido en los apartes anteriores de esta sentencia, encuentra la Corte que existe una interpretación derivada del artículo 183 de la Ley 115 de 1992 que resulta inconstitucional frente a los tratados internacionales citados, y al artículo 67 de la Constitución, interpretado en armonía con esos instrumentos, y con el artículo 44 de la Carta.

En efecto, del contenido de la norma acusada es posible extraer una interpretación según la cual el cobro de derechos académicos se puede efectuar en todos los niveles de la educación pública formal, incluida la educación primaria. De hecho, esta es la interpretación que le ha dado el Gobierno Nacional (Decreto 135/96), las entidades territoriales y las instituciones educativas oficiales.

La práctica derivada de esta norma genera varios efectos nocivos que han sido denunciados por la Defensoría del Pueblo, en un estudio que es citado por la mayoría de los intervinientes.

En primer lugar, la dificultad de acceso y la deserción de la escuela tiene que ver en un alto porcentaje con motivos económicos, *“Tanto es así que para el DANE, la inasistencia a la escuela de la población entre 5 y 17 años en el 2003 fue de un 40% por falta de dinero. De igual manera, el DANE afirma que de 1,2 millones de niños trabajadores, el 38% en edad escolar no asiste a ningún centro educativo y que más del 5% enfrenta el mercado laboral en condiciones de analfabetismo⁷⁵”*.

En segundo lugar: *“La forma como se está implementando la “gratuidad de la educación” en Colombia es discriminatoria, ya que se establece de acuerdo con la estratificación de los beneficiarios sin tener en cuenta que en los instrumentos de derechos humanos en ningún momento se concibe la gratuidad de acuerdo con la condición socioeconómica de los estudiantes y muchos menos de acuerdo con la estratificación del sector donde reside. Todos estos*

⁷⁵ Defensoría del Pueblo, “La gratuidad en la educación es un derecho”. Bogotá D.C. 2007, Recomendación 6, página 82.

*instrumentos establecen que la educación básica primaria debe ser obligatoria y gratuita sin excepción alguna*⁷⁶.

Y en tercer lugar, *“A pesar de que existe el Decreto 135 de 1996, mediante el cual se regulan los cobros por concepto de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales y se definen unas escalas para el cobro de los mismos en el país, no existe una directriz que defina unos procedimientos claros que permitan a los diferentes entes territoriales homogenizar la aplicación de lo establecido en dicho decreto, y evitar así el incumplimiento de dicha norma”*⁷⁷.

La norma acusada, en la medida que permite la aplicación de cobros académicos en el nivel de educación básica primaria, los cuales se constituyen en barreras que obstruyen la accesibilidad obligatoria y gratuita, vulnera las normas internacionales que establecen de manera clara e inequívoca *“la enseñanza primaria (...) obligatoria y asequible a todos gratuitamente”*, preceptos que forman parte del bloque de constitucionalidad. En tal sentido, quebranta el artículo 13 del PIDESC, el artículo 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el artículo 13.3 a.) del Protocolo de San Salvador y el artículo 67 de la Constitución, interpretado en armonía con estos instrumentos internacionales, en los términos en que quedó establecido en el fundamento 8.2 *supra*.

El principio de gratuidad de la educación primaria, previsto como un imperativo para el Estado en los instrumentos internacionales mencionados, forma parte del contenido esencial de los derechos prevalentes de los niños y niñas, en particular del derecho fundamental a la educación que *“la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger (...) para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos”* (art. 44 C.P.). La creación de cobros académicos para el acceso y permanencia en el sistema educativo, en el nivel de básica primaria, quebranta la obligación de asistencia y protección que tiene el Estado para garantizar el desarrollo armónico de los menores, y se convierten en desincentivos del disfrute del derecho, que pueden poner en peligro su realización, al punto de tener efectos altamente regresivos.⁷⁸

9.4. Del marco normativo internacional reseñado (*supra* 3) se concluye claramente que la obligación impuesta al Estado colombiano en materia de gratuidad de la educación primaria, es de inmediata exigibilidad. La claridad de este imperativo se ratifica con el artículo 14 del PIDESC, que estableció una especie de norma de transición para los Estados que al hacerse parte de este pacto, aún no hubiesen podido instituir la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria. Dicha disposición señala que tales Estados *“adquieren la obligación de elaborar y adoptar dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva dentro de un número*

⁷⁶ *Ibidem*. Conclusión 3, página 70.

⁷⁷ *Ibidem*, Conclusión 4. Folio 70.

⁷⁸ *Cfr.* Observación General NO. 11 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales Par. 7.

razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.

A pesar de que este Pacto fue ratificado por Colombia en el año de 1968, y empezó a regir desde 1976, hasta la fecha el Estado Colombiano no ha adoptado dicho plan, lo que implica que han pasado más de 30 años incumpliendo dicha obligación. Este impertativo relativo a la presentación de un plan de acción no puede llevar a interpretar que la implementación de educación primaria gratuita sea una obligación sometida a progresividad. En contra de tal consideración se puede citar la Observación No. 11 del CDESC, que al interpretar justamente el artículo 14, se pronuncia afirmando “*El carácter inequívoco*” del requisito de la gratuidad. La formulación del derecho se hace “*de manera expresa para asegurar la disponibilidad de la enseñanza primaria gratuita para el niño (...)*”

9.5. La Corte reitera que: (i) Colombia ha ratificado varios tratados de derechos humanos que imponen el deber de garantía del acceso gratuito a la educación básica primaria, imperativo que se caracteriza por ser de exigibilidad inmediata; (ii) que el derecho a la educación primaria gratuita es un derecho fundamental de los niños y las niñas en edad escolar (Art. 44 C.P.); (iii) que los costos académicos establecidos en el artículo 183 de la Ley 115/94 constituyen barreras para la garantía del acceso y permanencia de los menores en la educación básica primaria; (iv) que el inciso 4º del artículo 67 de la Constitución, interpretado de conformidad con los tratados sobre derechos humanos mencionados, y el principio pro homine, excluye una interpretación que permita el cobro de derechos académicos a menores que requieran acceder al nivel de primaria, a condición de que “puedan sufragarlos”.

Comoquiera que la norma acusada permite una interpretación que puede ser acorde con las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad que sirvieron de parámetro para el juicio de constitucionalidad, - la aplicación respecto de los niveles de educación secundaria y superior mientras progresivamente se alcanza la gratuidad universal también en esos niveles -, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 183 de la Ley 115 de 1994,

Para el efecto, excluirá el sentido normativo que resulta inconstitucional. Por lo tanto declarará que la norma acusada es exequible, en el entendido que la competencia que la misma otorga al Gobierno Nacional para regular cobros académicos en los establecimientos educativos estatales, no se aplica en el nivel de educación básica primaria, la cual es obligatoria y gratuita.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD condicionada del artículo 183 de la Ley 115 de 1994, en el entendido que la competencia que la norma otorga al Gobierno Nacional para regular cobros académicos en los establecimientos educativos estatales, no se aplica en el nivel de educación básica primaria, la cual es obligatoria y gratuita.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO**
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

**JORGE IGNACIO PRETELT
CHALJUB**
Magistrado

**HUMBERTO ANTONIO SIERRA
PORTO**
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General