

Bogotá, D.C.,



Al contestar por favor cite el siguiente número de radicado

30/05/2019 08:56:39

SAL-2019-0000000892

Asunto: Concepto al proye ...

No Folios: 1

No. Anexos:

Honorables Representantes
COMISIÓN SEXTA CÁMARA
Congreso de la República
Ciudad

Ref. Concepto al proyecto de ley No. 108 de 2018 - Cámara «Por medio del cual se regula el cobro de derechos de grado, derechos complementarios y se dictan otras disposiciones»

Respetados Representantes:

Reciba un cordial saludo, en aras de contribuir con el proceso legislativo y en respuesta a la solicitud de consulta sobre el concepto en referencia, la Asociación acudió a varias IES públicas y privadas solicitando que se pronunciaran al respecto, frente a lo cual se consolidó la siguiente postura del sector.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El presente concepto se emite teniendo como referencia el texto incluido en el informe de ponencia para primer debate, el cual consagra lo siguiente:

«**Artículo 1.** El artículo 122 de la Ley 30 de 1992 quedará así:

Artículo 122. Los derechos pecuniarios que por costos académicos puedan exigir las Instituciones de Educación Superior, con ocasión de la prestación del servicio educativo, son los siguientes:

- a. Derechos de inscripción;
- b. Derechos de matrícula;
- c. Derechos por realización de exámenes de habilitación, supletorios y preparatorios;
- d. Derechos por la realización de cursos especiales y de educación permanente;

- e. Derechos de expedición de certificados y constancias;
- f. Derechos complementarios;
- g. Derechos de grado.

Parágrafo 1º. El valor de los derechos de grado, por ser un derecho inherente al logro académico alcanzado por la culminación de un programa de formación universitaria conforme a la ley, no podrá superar el costo real de la impresión del respectivo diploma con las medidas de seguridad y protección debidas. Si se incluye costo de ceremonia, este deberá ser justificado en términos proporcionales a cada uno de los titulares del derecho, decisión administrativa que se dará a conocer mediante circular interna, publicada en la página web de la Institución de Educación Superior, así como en lugares visibles de su planta física.

Parágrafo 2º. Las Instituciones de Educación Superior legalmente aprobadas fijarán el valor de todos los derechos pecuniarios de que trata este artículo y aquellos destinados a mantener un servicio médico asistencial para los estudiantes. En todo caso, quienes carezcan de capacidad económica para sufragarlos, no se les podrá exigir su pago y conservarán el derecho a graduarse. Estos valores deberán informarse al Viceministerio de Educación Superior para efectos de la inspección y vigilancia, de conformidad con la presente ley.

Parágrafo 3º. El Viceministerio de Educación Superior, fijará unos criterios materiales para concretar los denominados derechos complementarios, cuyos valores no deberán exceder del 25% del valor de la matrícula (...)

II. CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL

1. En cuanto a la gratuidad educativa.

En este primer punto nos referimos a lo dispuesto en parágrafo 2º del artículo 122 de la Ley 30 de 1992 que, según la iniciativa, ordenaría:

«Las Instituciones de Educación Superior legalmente aprobadas fijarán el **valor de todos los derechos pecuniarios** de que trata este artículo y aquellos destinados a mantener un servicio médico asistencial para los estudiantes. **En todo caso, quienes carezcan de capacidad económica para sufragarlos**, no se les podrá exigir su pago y conservarán el derecho a graduarse (...)

» (resaltad fuera de texto).

El párrafo analizado establece que todas las instituciones de educación superior (sin hacer distinción entre públicas y privadas) tienen la facultad de exigir a sus estudiantes el pago de los derechos pecuniarios que por costos académicos hayan fijado. No obstante, a continuación, la citada disposición consagra una excepción, pues este cobro no podría ser exigible a quienes carezcan de capacidad económica para sufragarlos.

En consecuencia, por la redacción propuesta, la iniciativa vulnera el artículo 67 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 13, numeral 2º, literal c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), adoptado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 74 de 1968 (la cual hace parte de nuestro bloque de constitucional¹, según los cuales: i) la gratuidad de la educación superior debe ser implementada de manera progresiva, en la medida de las posibilidades reales de Estado y ii) **en todo caso, dicha gratuidad solo puede llegar a ser predicable en las «instituciones del Estado».**

Para sustentar nuestra postura, traemos a colación el fallo de la Corte Constitucional C- 654 de 2007 (que también es aludido por el informe de ponencia para primer debate), en el que se expone el tema de la siguiente forma:

«Tratándose de la educación universitaria estatal, en los instrumentos internacionales la obligación de acceso gratuito a ese servicio público es por ahora compatible con el establecimiento de derechos académicos a quienes pueden sufragarlos, (...)

Por otra parte, la Carta también autoriza a las instituciones de carácter particular para cobrar a los estudiantes el pago de emolumentos con ocasión del servicio educativo prestado, lo cual deriva de la naturaleza de la actividad que desarrollan, como quiera que concurren a la prestación del servicio público de educación, en ejercicio de la libertad económica y de empresa e iniciativa privada, pudiendo recibir a cambio la justa retribución por su gestión, dentro de los límites y controles establecidos por el Estado (...)

Lo anterior es confirmado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No. 13², el cual al explicar el alcance del artículo 13 del PDESC, señala que los Estados

¹ Constitución Política, artículo 93.

² Consultada en: <https://www.esccr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>, el día 28 de marzo de 2019.

tienen el deber de ejecutar progresivamente medidas concretas para implementar la enseñanza superior gratuita, bajo el entendido que ello debe ser logrado a través de las instituciones de naturaleza oficial.

Teniendo claro este marco constitucional, lo siguiente es señalar que la iniciativa no fue concebida con la intención de implementar la gratuidad de la educación superior a favor de un grupo poblacional específico, pues ni la exposición de motivos, ni el informe de ponencia para primer debate, presentan los análisis fiscales necesarios que permitan adoptar en Colombia una medida en ese sentido.

De ahí que podemos inferir que el párrafo 2º analizado presenta un error en la redacción, ya que el mismo solo debería estar orientado hacer una regulación sobre el cobro de derechos de grado, sin embargo, esta falta de precisión es relevante desde el punto de vista constitucional, pues finalmente, se termina proponiendo la gratuidad de la educación superior en Colombia con un alcance mayor al autorizado en nuestra Carta Política.

2. Sobre cumplimiento del precedente constitucional.

El segundo reparo versa nuevamente sobre el párrafo 2º anteriormente comentado, según el cual, los estudiantes que no tengan capacidad económica para sufragar los derechos pecuniarios que por costos académicos exijan las instituciones de educación superior, conservarían igualmente su derecho a graduarse.

- a. Analizado lo anterior, a nuestro juicio, la disposición analizada vulnera los artículos 230 y 241 de la Carta Política que ordenan a todas las autoridades públicas (entre ellas el Congreso de la República) a respetar los precedentes constitucionales existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces, para justificar nuestro reproche, debemos iniciar diciendo que todas las autoridades estatales están sometidas al imperio de la Constitución Política y la ley, tal como lo prevén los artículos 4 y 121 Superior, entre otros.

No obstante -como lo ha explicado la Corte- ese deber de sujeción no se limita a las normas jurídicas desde el punto de vista formal, sino que igualmente implica:

«el acatamiento de las decisiones judiciales y del precedente judicial dictado por las Altas Cortes en la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativo y constitucional, por cuanto son los máximos órganos

encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales, interpretación que se incorpora al entendimiento y aplicación de los preceptos jurídicos.»³

Asimismo, la Corte ha destacado la prevalencia de sus precedentes judiciales que produzca en los controles abstractos y concretos de constitucionalidad, pues en ambos casos, cumple su función de velar por la integridad y supremacía de la Constitución Política⁴. En ese orden de ideas, este órgano ha señalado que las reglas que se desprendan de la *ratio decidendi* de la parte considerativa de cualquiera de sus fallos son obligatorias y deberán ser aplicadas a casos semejantes que se produzcan en el futuro, pues se insiste, a través de estas reglas, se interpreta los preceptos de la Carta, los cuales gozan de la mayor jerarquía normativa dentro de nuestro ordenamiento. Veamos lo dicho en la siguiente sentencia:

«6.2.3. Así, el sometimiento a la Constitución por todos los poderes públicos y los particulares, implica la sujeción a la interpretación autorizada que de ella realiza el Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias de exequibilidad e inexecuibilidad de las normas constitucionales y con fuerza de ley, y de las sentencias de revisión de tutela para la unificación del alcance de los derechos [sic] fundamentales en el ámbito de todas las jurisdicciones. Mientras la decisión de la Corte Constitucional -parte resolutive de las providencias- goza de valor de cosa juzgada para el caso sub iudice, la *ratio decidendi* -parte considerativa de las providencias que establece la regla jurídica de la decisión- tiene fuerza de precedente para otros casos y vincula a las mismas autoridades y personas sometidas a la Constitución.»⁵

- b. Dicho lo anterior, pasamos ahora a explicar por qué en el presente caso, el párrafo 2º analizado no cumple con el precedente constitucional establecido por la Corte para resolver la tensión que puede surgir entre: i) el derecho a la educación de los estudiantes que presentan dificultades para cancelar las obligaciones contraídas con la institución de educación superior en donde se encuentra matriculados, y ii) el derecho de la institución de exigir una contraprestación por el servicio educativo que ofrece, sobre todo cuando es una de naturaleza privada.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011

⁴ Constitución Política, artículo 241.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011

Entonces, como asunto previo, debemos anotar que la exposición de motivos y el informe de ponencia a primer debate justifican la constitucionalidad de la iniciativa en las consideraciones de la Corte expuestas en la Sentencia C-654 de 2007.

Así pues, del citado fallo se desprenden que, en virtud de los principios constitucionales de autonomía universitaria, iniciativa privada y libertad de empresas, los particulares están habilitados para conformar instituciones de educación superior, las cuales pueden cobrar a sus estudiantes por el servicio público que reciben, pues de por medio está una actividad económica que no puede ser desarrollada por debajo de costo. Lo anterior, aclara la Corte, no desconoce que los pagos de los estudiantes «no están librados a las leyes de la oferta y la demanda, ni a la autonomía absoluta de los centros de instrucción, sino que están controlados por el Estado».

De esta manera, como puede verse, lo anterior se constituye en una de las primeras reglas que emplea la Corte para solucionar la tensión que puede surgir entre el derecho a la educación de los estudiantes y el derecho económico de las instituciones de educación superior.

Sin embargo, se extraña que en el informe de ponencia para primer debate no se haga alusión a otros precedentes jurisprudenciales que son igualmente aplicables cuando se presentan conflictos entre los dos derechos expuestos en precedencia.

Así, en primer lugar –y solo como ejemplo- resaltamos las sentencias SU-624 de 1999, T-078 de 2015 y T-244, en las que la Corte revisa casos en los cuales, ciertas instituciones educativas no entregan el título académico, acta de grado o reporte de calificaciones a los estudiantes por encontrarse en mora en el pago de sus obligaciones pecuniarias.

En estos casos, y para efecto de tutelar el derecho a la educación de los accionantes, la Corte previó unas reglas que deben cumplirse para que las instituciones educativas deban proceder a entregar los referidos documentos:

«3.10. En síntesis, la tensión entre el derecho a la educación del estudiante y el derecho a una contraprestación por el servicio educativo de los colegios, producida por la retención de certificaciones académicas, está resuelta por la jurisprudencia constitucional a favor del derecho a la educación, en un primer momento de forma pro actione, según lo indicaba la tutela inmediata del derecho. **Posteriormente, con la modulación**

hecha por la sentencia SU-624 de 1999 y reiteraciones posteriores, se sopesaron los dos derechos en tensión, y se estableció que para poder amparar el derecho del estudiante, éste o su acudiente deben i) probar que existe una justa causa para el incumplimiento de los pagos, y ii) mostrar que han adelantado gestiones con la institución educativa a fin de llegar a un acuerdo de pago que no desconozca los derechos generados por la contraprestación del servicio»⁶ (resaltado fuera de texto)

En segundo lugar, se encuentran los fallos de la Corte en los que ha reconocido que, si bien las reglas establecidas a partir de la Sentencia SU - 624 de 1999 estuvieron referidas a instituciones educativas de preescolar, básica y media, las mismas podían ser igualmente aplicables a instituciones de educación superior. Es así como podemos traer a colación las sentencias T-933 de 2005, T-531 de 2014 y T-102 de 2017.

En suma, el precedente constitucional hoy en día vigente señala, primero: que la regla general consiste en que los estudiantes matriculados en instituciones de educación superior de naturaleza privada deben cancelar los derechos de grado que hayan fijado las respectivas instituciones, pues ello se constituye en uno de los requisitos válidos para obtener el correspondiente título académico y porque además, está de por medio la prestación de un servicio público que lleva inmersa una actividad económica por la cual, las instituciones pueden exigir un pago, por concepto de contraprestación (artículo 365 de la Constitución Política).

Segundo, solo de forma excepcional, podrán graduarse aquellos estudiantes que, sin haber cancelado los derechos de grado, demuestren: i) la imposibilidad real de cumplir con el pago; ii) que la imposibilidad haya sido originada por una justa causa y iii) las gestiones orientadas a lograr un acuerdo de pago con la institución.

Y finalmente, como se verá más adelante en el numeral 2.4, el precedente constitucional señala hoy en día que los derechos de grado «deben corresponder proporcionalmente a los reales costos administrativos de graduación y, por tanto, deben justificarse, ser razonables y estar previamente aprobados»⁷.

c. Hechas las anteriores precisiones, vemos que el parágrafo 2º analizado establece que los estudiantes sin capacidad económica para sufragar los derechos de grado conservan su derecho de

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-244 de 2017

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-654 de 2007

obtener su título académico y, por consiguiente, las instituciones de educación superior (incluyendo las privadas) no podrían exigir su pago.

De esta forma, la Asociación pone de presente que la iniciativa desconoce el precedente constitucional vigente, el cual no establece un efecto liberatorio definitivo de la obligación a cargo del estudiante sin capacidad económica. A contrario sensu, pone en cabeza del mismo la responsabilidad de acreditar la imposibilidad real de cumplir, debiendo mediar una justa causa; para luego tener que realizar un acuerdo con la institución, con el fin de lograr que el pago de los derechos de grado se haga en unos términos y condiciones favorables, en consideración a su situación actual.

- d. Por último, aprovechamos la oportunidad para advertir que lo dispuesto en el parágrafo 1º tampoco es concordante con el precedente constitucional, pues señala que el valor de los derechos de grado debe ser fijado teniendo como base el «costo real de la impresión del respectivo diploma con las medidas de seguridad y protección debidas» y el costo de la ceremonia.

No obstante, lo anterior no concuerda con lo expuesto por la Corte en la Sentencia C-657 de 2007 que al respecto indica que «los derechos de grado deben corresponder proporcionalmente a los reales costos administrativos de graduación»; disposición que como vemos, es más amplia y cubre otros gastos en los que deben incurrir las instituciones y que tienen una relación directa o indirecta con el proceso de graduación de sus estudiantes.

III. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA. Respecto de los derechos complementarios.

En la actualidad, el parágrafo 2º del artículo 122 de la Ley 30 de 1992 limita la facultad de cobrar derechos complementarios a las instituciones de educación superior oficiales, «los cuales no pueden exceder del 20% del valor de la matrícula».

No obstante, la iniciativa autoriza el cobro de estos derechos a todas las instituciones previendo, además, que sus «valores no deberán exceder del 25% del valor de la matrícula», según lo establecido en el parágrafo 3º.

Esta información la presentamos, en la medida en que se trata de un cambio legislativo que no ha sido sustentado en el informe de ponencia para primer debate.

IV. CONCLUSIONES.

Como quedó expuesto en el presente concepto, la iniciativa presenta vicios de inconstitucionalidad que pueden afectar su trámite legislativo.

Adicionalmente, observamos que la Corte Constitucional tiene previsto un precedente que sirve de marco regulatorio para controlar el cobro que hacen las instituciones de educación superior por concepto de derechos de grado.

De ahí que se solicita respetuosamente el archivo del proyecto de ley No. 108 de 2018 - Cámara «Por medio del cual se regula el cobro de derechos de grado, derechos complementarios y se dictan otras disposiciones».

Cordialmente,



OSCAR DOMINGUEZ GONZÁLEZ
Secretario General

