ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	S-2016-22654
Fecha	15 FEBRERO 2016
No. Referencia	

DE: **HEYBY POVEDA FERRO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: **MAGNOLIA AGUDELO VALÁZQUEZ**
Directora Local de Educación de Suba

ASUNTO: Concepto sobre cobro de derechos académicos y servicios complementarios a los estudiantes atendidos a través de las distintas modalidades de contratación del servicio público educativo

REFERENCIA: Radicado I-2016-4718 del 27/01/2015

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B[1] del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta

¿Los contratistas de las distintas modalidades de contratación del servicio público educativo pueden realizar cobros por derechos académicos, servicios complementarios o por cualquier otro concepto a los estudiantes atendidos en virtud de dichos contratos?

2. Tesis jurídicas

Para responder las consultas, se analizarán los siguientes temas: **i)** breve historia de la gratuidad de la educación en Colombia; **ii)** antecedentes legislativos del artículo 67 de la Constitución de 1991; **iii)** la gratuidad de la educación en el marco legal internacional; **iv)** definición de los conceptos de derechos académicos, servicios complementarios y gratuidad educativa, según el MEN; **v)** los derechos académicos y servicios complementarios como barreras para la garantía del acceso y permanencia de los menores en la educación; **vi)** cobros a los estudiantes atendidos a través de la contratación del servicio público educativo y finalmente; se dará respuesta a la consulta.

3. Marco jurídico

Constitución Política de Colombia de 1991

[1] *"**Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica.** Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:*
***A.** Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.*
B. *Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."*

Ley 115 de 1994[2]
Ley 715 de 2001[3]
Decreto Único Reglamentario del Sector Educación[4]

4. Análisis jurídico

4.1. Breve historia de la gratuidad de la educación en Colombia. 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.

Así por ejemplo, la Ley 12 de 1934[5] *"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".*

El Acto Legislativo 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). En 1938, la gratuidad se extendió a la educación secundaria.

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 superior[6]. No obstante, **en contra del espíritu constituyente así manifestado, el texto final del artículo 67 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]**

[2] "Por la cual se expide la ley general de educación".

[3] "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

[4] Decreto Nacional 1075 de 2015.

[5] 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.

[6] Ver, infra 8.

[7] Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2010.

No obstante, hasta el año 2010, Colombia era el único país de la región donde la educación básica no era gratuita.

Actualmente, la gratuidad educativa en el sistema oficial en el país se predica del grado obligatorio de la educación preescolar, la educación básica y la educación media. La educación superior pública no es gratuita.

4.2. Antecedentes legislativos del artículo 67 de la Constitución de 1991. En la sentencia C-376 de 2010, la Corte Constitucional hace un juicioso análisis de los anales de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 respecto de la discusión del artículo 67 Superior, relativo al derecho a la educación. En la sentencia en cita la Corte discurrió así:

> ***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 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 niveles[8]. 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 solicitara[9]. 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***

[8] 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, pág. 22).

[9] 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.

gradualmente a mayores niveles la cobertura de la educación gratuita por parte del estado (…)[10]

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"*[11]*. (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:*

> *"(…) 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 tienen 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 (..)"* [12].

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***

[10] 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.

[11] *Ibídem.* Sesión Comisión 1, Mayo 10 (1510). 10:14:30 a.m. Página 17.

[12] *Ibídem.* Sesión Comisión 1, Mayo 10 (1510). 10:15:15 a.m. Página 44.

> ***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."*[13]

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"[14]. 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"[15]. 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"[16]

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 delegatarios partieron de la consideración de que la Constitución vigente en el momento del debate*[17] *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.*

4.3. La gratuidad de la educación en el marco legal internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como instrumento sustantivo de los derechos básicos de carácter civil, político, social, económico y cultural, reconoce en su artículo 26 a la educación como derecho humano fundamental para todas las personas y 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*

[13] *Ibídem.* Sesión Comisión 1, Mayo 10 (1510). 10:15:45 a.m. Pág. 61.

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

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

[16] Gaceta Constitucional No. 113. página 5.

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

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".

El artículo 13.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[18] (PIDESC) 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;

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".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos[19]establece en su artículo 26 un estándar general de progresividad para la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA:

[18] Aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968.

[19] Aprobada por el estado colombiano mediante la Ley 16 de 1972.

"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."

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha expedido la Observación General 13, la cual desarrolla las características fundamentales que, en una relación de interdependencia, debe tener la educación en todas sus formas y niveles: *(i)* disponibilidad; *(ii)* accesibilidad; *(iii)* aceptabilidad, y *(iv)* adaptabilidad.

"(…)
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".*

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.

La nutrida jurisprudencia constitucional nuestra respecto al derecho fundamental a la educación ha sido clara y enfática en sostener que frente a los aspectos que conforman el derecho a la educación, el Estado tiene deberes de respeto, protección y garantía en todos los niveles del sistema educativo.[20]

En relación con el aspecto de *accesibilidad económica*, la Corte ha explicado que los deberes del Estado son progresivos, esto significa que la garantía y cobertura del derecho a la educación "*debe ampliarse de manera gradual, de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico*[21]*"*

En este sentido, el ya citado artículo 13 del PIDESC establece las obligaciones que tiene el Estado en los distintos niveles del sistema educativo: (i) respecto de la educación básica primaria debe garantizar el acceso a todos de manera gratuita; (ii) en la educación superior el acceso depende de las capacidades de cada persona, y la gratuidad deberá implementarse de manera progresiva.

La jurisprudencia constitucional sobre la materia igualmente ha reconocido que el carácter progresivo del derecho a la educación implica que cuando se alcanza algún nivel de disfrute, no pueden las autoridades públicas adoptar medidas que conlleven a un retroceso en su realización[22]. La posición anterior está en plena consonancia con el artículo 4 del PIDESC relativo al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-787 de 2006 señaló:

> ***"(…) una vez se amplía el nivel de satisfacción de uno de estos derechos, la libertad de desarrollo del mismo por parte del legislador y de las demás autoridades públicas –incluyendo las autoridades de las entidades territoriales- se ve mermada, pues todo retroceso respecto de ese nivel se presume inconstitucional.*** *Por tal razón, las medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales están sometidas a un control de constitucionalidad estricto, y deben ser justificadas plenamente por las autoridades "(…) por referencia a la totalidad de*

[20] Sentencia T-375 de 2013.

[21] Sentencia T-428 de 2012.

[22] Sentencia T-698 de 2010.

los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que se disponga"[23].

4.4. Definición de los conceptos de derechos académicos, servicios complementarios y gratuidad educativa, según el MEN. El Ministerio de Educación Nacional ha definido el concepto de derechos académicos de la siguiente manera:

> ***"Derechos académicos:*** *Es la suma regulada por la autoridad competente, con la cual las familias que pueden hacerlo, contribuyen de manera solidaria para atender los* ***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****."*[24] (Negritas y subrayado fuera de texto)

A su vez, el MEN ha definido el concepto de servicios complementarios así:

> *"****Servicios complementarios:*** ***Son los que no se constituyen como elementos indispensables de la prestación del servicio educativo, pero se originan como consecuencia del mismo*** *y deben estar establecidos de manera expresa en el Manual de Convivencia de la respectiva institución. Estos cobros incluyen las salidas pedagógicas, las cuales guardan concordancia con el Proyecto Educativo Institucional. [Son] (…) entre otros****: certificados y constancias de estudio****, carné estudiantil, agenda y manual de convivencia, material didáctico, mantenimiento de equipos y talleres, seguro estudiantil o de accidente para aquellos estudiantes que no cuenten con el mismo, derechos de grado."*[25] (Negritas y subrayado fuera de texto)

Finalmente, el 2.3.1.6.4.2. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación establece el concepto de gratuidad educativa como sigue a continuación:

> ***"Artículo 2.3.1.6.4.2. Alcance de la gratuidad educativa.*** *La gratuidad educativa se entiende como* ***la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios.*** *En consecuencia, las instituciones educativas estatales no podrán realizar ningún cobro por derechos académicos o servicios complementarios."* (Negritas y subrayado fuera de texto)

De las anteriores definiciones técnicas y jurídicas dadas por el MEN, podemos concluir que, si bien los servicios complementarios no forman parte de los elementos indispensables de la prestación del servicio educativo, sí se originan como consecuencia del mismo, verbi gracia, los certificados y constancias de estudio, y en esa medida, como veremos más adelante, son objeto de gratuidad educativa, incluso en la educación contratada.

---

[23] Cfr. Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[24] Tomado de la página web del Ministerio de Educación Nacional http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-82744.html

[25] Tomado de la página web del Ministerio de Educación Nacional http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-82761.html

4.5. Los derechos académicos y servicios complementarios como barreras para la garantía del acceso y permanencia de los menores en la educación. En reiterada y pacífica jurisprudencia[26], la Corte Constitucional ha establecido que los cobros de derechos académicos y servicios complementarios han sido una barrera para el acceso y la permanencia escolar en la educación preescolar, básica y media, y que frente a esas circunstancias, el Estado debe generar políticas públicas progresivas encaminadas a la gratuidad educativa, eliminando de forma gradual el cobro de los derechos académicos de los que trata el artículo 67 Superior y los demás gastos establecidos.

Así por ejemplo, en la sentencia C-376 de 2010, la Corte resolvió la exequibilidad condicionada del artículo 183[27] de la Ley 115 de 1994, relativo a los cobros de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales, en el entendido de que no aplica la regulación de cobros académicos en las instituciones educativas estatales en el nivel de educación básica primaria, la cual es obligatoria y gratuita, y mientras progresivamente se alcanza la gratuidad universal para los niveles de secundaria y superior.

En virtud de los mandatos de los tratados internacionales, la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional relativos a la gratuidad progresiva del derecho a la educación, el Gobierno Nacional, a través del Decreto Nacional 4807 de 2011, adoptó la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, básica primaria, básica secundaria y media de las instituciones educativas estatales, entendida como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios.

4.6. Cobros a los estudiantes atendidos a través de la contratación del servicio público educativo. Tanto la norma anterior, Decreto Nacional 2355 de 2009[28], como la vigente, Decreto Nacional 1851 de 2015[29] (compilado en el Decreto Nacional 1075 de 2015), establecen de manera unánime la prohibición del cobro de derechos académicos y servicios complementarios o por cualquier otro concepto a los estudiantes atendidos por contratación del servicio público educativo.

En ese orden de ideas, el artículo 6 del Decreto Nacional 2355 de 2009 establecía lo siguiente en relación con los cobros a los estudiantes atendidos a través de la contratación del servicio público educativo:

---

[26] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-1228 de 2008, T-550 de 2005, T-202 de 2000, T-329 de 1997, T-290 de 1996 y T-002 de 1992.

[27] *"**ARTÍCULO 183. DERECHOS ACADÉMICOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ESTATALES.** <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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."

[28] "Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas".

[29] "Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015".

> ***"Artículo 6°. Cobros a los estudiantes.*** *Cuando se atienda población objeto de las políticas de gratuidad del Ministerio de Educación,* ***el contratista no podrá realizar, en ningún caso, cobros por concepto de matrículas, pensiones, cuotas adicionales, servicios complementarios, cobros periódicos u otros conceptos.***
> ***(...)"*** (Negritas y subrayado fuera de texto)

A su turno, el artículo 2.3.1.3.2.17. del Decreto 1075 de 2015 (compilatorio del Decreto Nacional 1851 de 2015) dispone respecto de los cobros a la población atendida a través de la contratación del servicio público educativo, lo siguiente:

> ***"Artículo 2.3.1.3.2.17. Obligaciones generales para el contratista.*** *Las entidades territoriales certificadas deben asegurar que en la ejecución de los contratos para la prestación del servicio educativo, el contratista cumpla las siguientes obligaciones:*
> *(…)*
> *5.* ***Que el contratista no realice a la población atendida, cobros correspondientes a derechos académicos, servicios complementarios****, por alguno de los componentes de la canasta educativa pactados en el contrato* ***o por cualquier otro concepto, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 4 Capítulo 6, Título 1, de la Parte 3 del presente decreto.***
> *(…)"* (Negritas y subrayado fuera de texto)

La Sección 4 del Capítulo 6 del Título 1 de la Parte 3 del Decreto 1075 de 2015 corresponde al compilado Decreto Nacional 4807 de 2011, por el cual se adoptó la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, básica primaria, básica secundaria y media de las instituciones educativas estatales, en cuya parte pertinente dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 2.3.1.6.4.2. Alcance de la gratuidad educativa.*** *La gratuidad educativa se entiende como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios. En consecuencia, las instituciones educativas estatales no podrán realizar ningún cobro por derechos académicos o servicios complementarios.*
> *(…)*
> ***Parágrafo 2°.*** *Los estudiantes atendidos mediante la contratación de la prestación del servicio educativo, en cualquiera de sus modalidades contractuales, no se encuentran incluidos en la asignación de* ***recursos de gratuidad*** *de que trata la presente Sección, pues* ***dichos recursos se incluyen en el valor pagado al prestador del servicio por la atención educativa de estos estudiantes. En consecuencia, el prestador del servicio educativo contratado no podrá realizar cobros a la población atendida por conceptos de derechos académicos, servicios complementarios, o por alguno de los componentes de la canasta educativa ofrecida o cualquier otro concepto."***
> (Negritas y subrayado fuera de texto)

Finalmente, como bien se advierte en la consulta, en los contratos de prestación del servicio educativo, por ejemplo, se reproducen los contenidos normativos citados anteriormente, como se cita a continuación:

> *"EL CONTRATISTA deberá abstenerse de pactar y realizar cobros a los estudiantes por concepto de derechos académicos o* ***servicios complementarios,*** *cobros por concepto de matrícula, pensiones cuotas adicionales, cobros periódicos u otros conceptos, acorde con lo establecido en el Decreto 4807 de 2011".* (Negritas y subrayado fuera de texto)

5. Respuesta a la consulta.

¿Los contratistas de las distintas modalidades de contratación del servicio público educativo pueden realizar cobros por derechos académicos, servicios complementarios o por cualquier otro concepto a los estudiantes atendidos en virtud de dichos contratos?

Respuesta. Los contratistas de cualquier modalidad de contratación del servicio público educativo no pueden realizar, en ningún caso, cobros por derechos académicos, servicios complementarios (entre los que, como ya vimos, se incluyen los constancias o certificados de estudio) o por cualquier otro concepto a los estudiantes atendidos a través de dichos vínculos contractuales, sin importar si los mismos se suscribieron en vigencia de la anterior o la nueva reglamentación al respecto, pues de lo contrario, se desconocería el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, el cual implica que cuando se alcanza algún nivel de disfrute, v. gr., la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios en la educación contratada, dispuesta por los Decretos Nacionales 2355 de 2009 (drogado) y 1851 de 2015 (vigente), las autoridades públicas no pueden adoptar medidas que conlleven a un retroceso en su realización, tal como lo ha hecho la Dirección de Cobertura en su Oficio S-2015-165412 del 01/12/2015, independientemente de que el servicio lo preste directamente el Estado o a través de terceros contratados por éste.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, *http://www.educacionbogota.edu.co*, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente,

HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica

C.C. Dirección de Cobertura - SED