

Sentencia C-520/16

NORMA QUE GARANTIZA LA EDUCACION DE POSGRADOS AL 0.1% DE LOS MEJORES PROFESIONALES GRADUADOS EN INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR PUBLICAS Y PRIVADAS DEL PAIS-Ser colombiano “de nacimiento” como requisito para acceder a las becas, desconoce los derechos de igualdad y educación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carga mínima de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Carga argumentativa adicional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Relación con la distribución de bienes escasos y cargas sociales

La Corte ha considerado que la distribución de beneficios y cargas implica una decisión en la que se escoge otorgar o imponer algo a determinadas personas o grupos y, por lo tanto, una distinción, de donde se infiere la relación entre esa distribución y el principio de igualdad. En consecuencia, los criterios a partir de los cuales se realice esa distribución deben (i) respetar el principio de igualdad de oportunidades de todos los interesados; (ii) ser transparentes, (iii) estar predeterminados y (iv) no afectar desproporcionadamente los derechos de algunas personas. Además, (v) deben determinarse en consideración a la naturaleza del bien o la carga a imponer, análisis que, por regla general, corresponde a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público.

DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Es un concepto relacional y no supone un mecanismo aritmético de repartición de cargas y beneficios

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Subprincipios/JUICIO DE IGUALDAD-Incorporación del juicio de proporcionalidad, compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto

DERECHO A LA IGUALDAD-Condiciones para trato diferenciado

JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Alcance

PRINCIPIOS DE INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD-Jurisprudencia constitucional/PROTECCION DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Aplicación de las propiedades de indivisibilidad e interdependencia que le son atribuibles

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION-Obligaciones de acceso/DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION-Relación con la dignidad humana y otros derechos

DERECHO A LA EDUCACION-Carácter fundamental de toda la población sin distinción por razón de la edad

DERECHO A LA EDUCACION-Es un derecho de la persona y, por lo tanto, es fundamental tanto en el caso de los menores como en el de los adultos

DERECHO A LA EDUCACION-Estándares mínimos y obligaciones de carácter progresivo

OBLIGACIONES DE ACCESO INMEDIATO A LA EDUCACION Y OBLIGACIONES DE CARACTER PROGRESIVO-Criterios de distinción

NACIONALIDAD COLOMBIANA-Jurisprudencia constitucional/NACIONALIDAD-Contenido/NACIONALIDAD-Derecho humano y constitucional

DERECHO A LA NACIONALIDAD-Instrumentos internacionales

NACIONALIDAD COLOMBIANA-Requisitos para acceder a ella, renunciar, revocación de la decisión estatal y los límites para el acceso a los cargos públicos/DOBLE NACIONALIDAD-Restricciones

NORMA QUE GARANTIZA LA EDUCACION DE POSGRADOS AL 0.1% DE LOS MEJORES PROFESIONALES GRADUADOS EN INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR PUBLICAS Y PRIVADAS-Requisitos para acceder a las becas

NACIONALES DE NACIMIENTO Y NACIONALES POR ADOPCION-Grupos en comparación

Referencia: expediente D-11294

Actor: Miguel Jordano Pinto Medina y Jorge Galván Álvarez

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º (parcial) del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 “Por medio de la cual se garantiza la educación de Posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país”

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Miguel Jordano Pinto Medina y Jorge Galván Álvarez, actuando en su calidad de Personero de Bogotá D.C., a través de apoderado judicial, presentó acción de inconstitucionalidad contra el numeral 1º (parcial) del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 “Por medio de la cual se garantiza la educación de Posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país”.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las disposiciones objeto de la demanda, y se subrayan los apartes que se acusan de inconstitucionalidad.

“LEY 1678 de 2013

(Noviembre 13)

Publicada en el Diario Oficial 48973 de noviembre 13 de 2013

Por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1%

de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

[...]

Artículo 4°. El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos para acceder a las becas de que trata la presente ley, consagrando como mínimo los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano de nacimiento.
2. No tener antecedentes penales, ni disciplinarios.
3. Privilegiando al mérito.
4. Cumplir con los requisitos de admisión de la Institución de Educación Superior a la cual aspire ingresar.
5. Contar con título de pregrado.
6. Que en el momento de presentarse para obtener el beneficio, el título de pregrado no supere los 2 años de haber sido otorgado.
7. No haber incurrido en faltas disciplinarias en el desarrollo de su pregrado.
8. Acreditar un promedio general durante el pregrado no inferior a 3.7 o su equivalente.

9. No ser beneficiario en forma simultánea de otro programa que sea apoyado con recursos del Estado.

Parágrafo. En caso de programas en el exterior que sean convalidables se requerirá, además de los requisitos anteriores:

1. Carta de aceptación expedida por la Institución de Educación Superior en el Exterior.
2. En caso de no contar con la aceptación, carta o correo electrónico de la Institución de Educación Superior, a la que se postula, que demuestre que está adelantando un proceso de admisión.
3. Carta de tutor, en caso de doctorados.

III. LA DEMANDA

1. Los demandantes señalaron que la expresión de nacimiento contenida en el numeral 1º (parcial) del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 infringe los artículos 13 y 67 de la Constitución Política, además del artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el artículo 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por dos razones: (i) porque establece un trato diferencial entre dos sujetos que por su calidad de colombianos gozan de los mismos derechos y no hay justificación constitucional para ello; y (ii) porque los titulares del derecho a la educación son los ciudadanos colombianos y este derecho no se puede limitar solo a los colombianos por nacimiento, sino que debe ser para todos los colombianos, sin que sea admisible establecer distinciones entre estos, con base en la forma en que adquirieron la calidad de colombianos. Con el fin de apoyar su punto de vista, plantearon los siguientes argumentos:

1.1. La norma vulnera el derecho a la igualdad (art. 13 C.P., art. 24 Pacto de San José de Costa Rica y art. 7º Declaración Universal de Derechos Humanos), pues la diferenciación que establece no tiene justificación en tanto los nacionales colombianos gozan de los mismos derechos que los nacionales por adopción, salvo las excepciones establecidas constitucionalmente en materia de derechos políticos. Al respecto, precisaron:

“[...] el legislador [...], no aplicó la igualdad desde la óptica de ser un Valor, Principio y un

Derecho, ya que desconoció y discriminó de manera flagrante a los Colombianos por adopción al establecer que la oportunidad de la beca de que trata la ley acusada aplique solo para los Colombianos por nacimiento, promulgando una discriminación por el origen nativo, ya que solo le permitió acceder al beneficio a los Colombianos por nacimiento, es decir a los nacidos en Colombia y a los hijos de Colombianos, excluyendo a los Colombianos que en principio fueron extranjeros y solicitaron carta de naturalización, a los Colombianos que lo son por ser nacidos en el Caribe o Latinoamérica y domiciliados en Colombia que solicitaron ser inscritos como colombianos y con arreglo a las leyes, a los Colombianos miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos...”[1].

En cuanto al juicio de igualdad y sus tres etapas de análisis, esto es, (i) establecer el criterio de comparación (patrón de igualdad); (ii) definir si en los planos fáctico y jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, señalaron:

“[...] el patrón de igualdad existe notablemente, en virtud a que los Colombianos por adopción y los Colombianos por nacimiento tienen un patrón fundamentalmente igual y es que ambos son nacionales Colombianos, son ciudadanos Colombianos y tienen los mismos Derechos con la excepción de los cargos públicos que no pueden ejercer los Colombianos por adopción.

[...] si existe un trato diferencial, en cuanto la norma estipula que uno de los requisitos para ser beneficiado de la beca de que trata la norma es necesario ser colombiano de nacimiento, excluyendo a los Colombianos por adopción, derivando la consecuencia jurídica de que los Colombianos por adopción no podrán tener la oportunidad de acceder a las becas de la ley acusada.

[...] no existe causa justificable Constitucional de ese trato diferencial, en razón a que en la Constitución del 91 todos los Colombianos gozan de los mismos derechos civiles y educativos, sean Colombianos por adopción o por nacimiento, más aún de los derechos de educación ya que la Constitución y la Jurisprudencia Constitucional garantizan el Derecho a la educación sin restricciones del origen de nacimiento de los ciudadanos, por el contrario el alcance de este Derecho es para todos los ciudadanos Colombianos si[n] distinciones de

ninguna índole...”[2]

Finalmente, concluyeron que la disposición demandada parcialmente está privando a los colombianos por adopción a acceder a las becas establecidas en la Ley 1678 de 2013, es decir, a las mismas oportunidades a que tienen derecho los demás colombianos, en contravía del artículo 13 constitucional, del artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y del artículo 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2.2. El mandato objeto de censura desconoce del derecho a la educación (art. 67 C.P.). Sostuvieron que la expresión demandada “de nacimiento” viola el derecho a la educación porque no les garantiza a los colombianos por adopción, en igualdad de oportunidades, acceder al beneficio educativo de que trata la Ley 1678 de 2013. Agregaron:

“[...S]on titulares del Derecho a la Educación todos los Ciudadanos Colombianos, y son Ciudadanos Colombianos todos los Nacionales Colombianos, y la Nacionalidad es de Nacimiento o por Adopción. Por ello el que la norma acusada estipule como uno de sus requisitos para acceder al beneficio de la beca, la condición de ser colombiano de nacimiento, es atentatorio contra todo el orden constitucional, por discriminar a un sujeto de igual naturaleza que es el colombiano por adopción, sujeto que es beneficiario del pacto social, y por ende no puede ser excluido sin razones fundadas Constitucionalmente”[3].

IV. INTERVENCIONES

1. Cancillería de la República

La Cancillería de la República presentó concepto en este trámite, con el propósito de solicitar a la Corte declararse inhibida para fallar por ineptitud de la demanda o, en su defecto, declarar la exequibilidad del enunciado normativo demandado.

Estima que los actores no indican con suficiente claridad o coherencia argumentativa los fundamentos de la supuesta incompatibilidad entre los artículos demandados y la Constitución Política, sino que “se limitan a traer a colación en la norma demandada, el mismo fundamento e idéntica consideración a lo largo de su estudio”; añade que la demanda incumple el requisito de “especialidad”, pues no existe un solo cargo concreto

contra las normas acusadas, dado que su fundamento es “absolutamente vago, impreciso y abstracto”, y sostiene que el escrito no genera una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma, como lo exige el requisito de suficiencia.

Sin embargo, solicita que si la Corte considera que no existe “tal excepción” debe declarar la exequibilidad del numeral demandado, con base en el principio de igualdad, solicitud que fundamenta en una cita de la sentencia C-601 de 2015.

2. La Universidad de los Andes remitió un escrito a la Corte Constitucional en el que “agradece la invitación”, pero se abstiene de presentar consideración alguna sobre el problema jurídico planteado.

INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

Vencido el término de fijación en lista, se recibieron nuevas intervenciones en Secretaría de la Corte. A continuación, la Sala efectúa una sucinta reseña de estas.

3. El Ministerio de Educación, de forma extemporánea, remitió un concepto a la Corte, en el que comienza por señalar que la demanda cumple las exigencias argumentativas mínimas: posteriormente, se refiere al concepto de “nacionalidad colombiana”, indicando que esta puede obtenerse tanto por nacimiento como por adopción y, finalmente, afirma que no debe haber diferencias entre los colombianos, sin importar en virtud del origen de su nacionalidad colombiana. En ese contexto, coadyuva el argumento de la demanda y solicita que se declare la inexequibilidad de la norma demandada.

4. La Asociación Colombiana de Facultades de Derecho (Asocofade) considera que esta norma no se basa en criterios de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, por lo que afirman que se centrarán en lo referente a la nacionalidad. Consideran que existen derechos que son sólo para los colombianos de nacimiento, como el ejercicio de la Presidencia de la República, la Vicepresidencia, la magistratura o la representación popular en el Congreso de la República.

Afirman que, al dictar la norma objeto de censura, el Legislador perseguía un fin noble y equitativo, destinado a garantizar el principio de equidad, pero estima que, al no cobijar a los no nacidos en territorio colombiano, genera una situación discriminatoria. En

consecuencia, coadyuva la petición de inexequibilidad.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio público, mediante concepto No. 6104 del 23 de mayo de 2016, solicitó a esta Corporación que se declare inexequible la expresión demandada “de nacimiento” contenida en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013.

Para comenzar, la vista fiscal refiere que el artículo 96 Superior prevé que los nacionales colombianos pueden serlo por nacimiento o por adopción, y establece los lineamientos sobre quiénes podrán, con arreglo a la ley, obtener la carta de naturalización. Luego, explica que la Ley 43 de 1993 establece el procedimiento para el reconocimiento de la nacionalidad por adopción.

A partir de esa exposición, sostiene que en principio no existe diferencia alguna entre los colombianos por nacimiento y los nacionales por adopción, salvo para el ejercicio de algunos derechos políticos y en especial para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, conforme a la sentencia C-601 de 2015.

En su criterio, la norma acusada constituye un trato discriminatorio que viola el derecho educación y el de igualdad como pasa a explicar. En relación con la educación, expone que este derecho está consagrado en los artículos 67, 70 y 71 de la Carta Política. Asimismo, ha sido reconocido por diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26) y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13).

En cuanto a la igualdad, sostiene que este principio está contemplado en el artículo 13 Superior y ha sido abordado en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional. A partir del contenido de este principio, el jefe del Ministerio Público considera que el problema que se ventila en el presente asunto debe resolverse acudiendo a un test de proporcionalidad.

Explica que el fin que persigue la norma es el de garantizar la educación de posgrados al 0.1% de los mejores graduados en las instituciones de educación superior públicas y

privadas del país, y advierte que este beneficio no es extensivo a los colombianos por adopción a pesar de que la situación de estas personas no difiere de la de los colombianos por nacimiento. En ese orden, concluye que el trato diferencial previsto en la norma no es adecuado, necesario ni proporcional en estricto sentido, para lograr la finalidad de la Ley 1678 de 2013.

Adicionalmente, sostiene que en la exposición de motivos del proyecto que dio lugar a la citada ley no se advierte ninguna razón objetiva que justifique la limitación del beneficio de concesión de becas de posgrado únicamente para los colombianos por nacimiento.

VI. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Esta Corte es competente para conocer el asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º, de la Carta Política, que le confiere la función de pronunciarse sobre las demandas ciudadanas contra las leyes de la República.

Cuestión previa. Aptitud de la demanda.

El demandante plantea dos cargos contra el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013. El primero, por violación al principio de igualdad, señala que el legislador incurrió en un trato discriminatorio, al prever como requisito para acceder a un programa de becas para la educación superior, el de ser colombiano (o colombiana) de nacimiento, de manera que excluyó a los colombianos por adopción de la posibilidad de ser beneficiarios del programa, sin que exista una justificación constitucionalmente válida para ello. El segundo, por violación al derecho a la educación de este mismo segmento de la población, en la medida en que los excluye de la posibilidad de postularse a este programa.

Tres intervinientes (el Ministerio de Educación, Asocofade y la Procuraduría General de la Nación) comparten el punto de vista de los demandantes. Sin embargo, la Cancillería solicita a la Corte que se declare inhibida para fallar, por ineptitud de la demanda o, en su defecto, que declare su exequibilidad.

Acerca de la intervención de la Cancillería, el apoderado judicial sostiene que la demanda se limita “a traer a colación en la norma demandada, el mismo fundamento e idéntica

consideración a lo largo de su escrito”; que no satisface el requisito de especialidad, pues “no existe un solo cargo concreto en el escrito demandatorio contra las normas acusadas, [sino que] su fundamento es absolutamente vago, impreciso y abstracto”, y que no cumple con el de suficiencia, pues “no se genera esa mínima duda de la que habla la Corte Constitucional [...] es decir no se cuenta con el requisito de suficiencia de estas demandas, ya que el escrito simplemente se limita en profundizar consideraciones personales y subjetivas (Supuesta violación del principio de igualdad, que supuestamente conducen a la contrariedad con la Carta magna”. Y finalmente, propone que en caso de aceptar la excepción, la Corte estudie detalladamente el problema de igualdad.

Sin embargo, para la Corte es claro que el escrito de demanda brinda suficientes elementos para un estudio de fondo, como se pasa a explicar.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en (i) señalar las normas acusadas y las que se consideran infringidas; (ii) referirse a la competencia de la Corte para conocer del acto demandado; (iii) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, de ser necesario, y (iv) presentar las razones de la violación.

La última de esas condiciones exige al ciudadano asumir cargas argumentativas mínimas, con los propósitos de (i) evitar que la Corporación establezca por su cuenta las razones de inconstitucionalidad, convirtiéndose entonces en juez y parte del trámite y generando una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República; (ii) evitar que, en ausencia de razones comprensibles, que cuestionen seriamente la presunción de corrección de las decisiones adoptadas en el foro democrático, se profiera un fallo inhibitorio, que frustre el objeto de la acción; y (iii) propiciar un amplio debate participativo.

En ese orden de ideas, las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda

atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”. (C-1052 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

Además, cuando el cargo de la demanda se construye por violación al derecho a la igualdad, corresponde al actor presentar argumentos que demuestren la existencia de dos grupos en torno a los que gira la comparación; ofrecer razones que permitan evidenciar que estando en la misma situación de hecho recibieron un trato distinto; y que este último no fue justificado, o carece de justificación constitucional.

La Sala considera que los dos cargos formulados cumplen con los requisitos argumentativos recién mencionados. No existe obstáculo alguno para comprender los argumentos de los accionantes y las premisas sobre las que construyen su censura: una norma que establece una beca educativa para colombianos de nacimiento, en su concepto, podría violar los derechos a la igualdad y la educación de los colombianos por adopción.

Su posición cumple, además, con el requisito de certeza, pues ofrecen una interpretación del enunciado demandado que se desprende directamente de su tenor literal. En la medida en que el literal a) del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, que prevé los requisitos del programa para el acceso a la educación de posgrados del 0.1% de los mejores graduados, establece que estos deben ser colombianos de nacimiento, es totalmente razonable señalar que la norma excluye del beneficio a los nacionales por adopción.

Precisamente por tratarse de una norma de requisitos, no puede interpretarse de forma razonable, en el sentido de que el Legislador dejó la situación de los demás grupos poblacionales librada a la reglamentación gubernamental o al momento de ejecución del programa; se trata del primer requisito para presentarse, de manera que quien no es colombiano de nacimiento (es decir, quien es extranjero o colombiano por adopción), no satisface una condición para ser considerado como beneficiario de esta ley.

Otros aspectos interpretativos, como el conjunto de condiciones, los compromisos que adquieren los favorecidos, o el contenido del incentivo, pueden ser relevantes para la

comprensión del problema jurídico, pero esto es algo que deberá evaluarse al abordar el fondo del asunto, y que no afecta de manera alguna el requisito de certeza argumentativa.

La demanda es específica, debido a que explica plenamente la manera en que se da una oposición entre el enunciado demandado y la Carta Política. Para los accionantes, no debe haber diferencias entre los colombianos, y el enunciado normativo prevé un beneficio económico para el acceso a la educación exclusivamente para un grupo de estos.

La demanda satisface el requisito de pertinencia, pues propone como estándares de control dos mandatos que indiscutiblemente hacen parte del ordenamiento superior: el principio y derecho a la igualdad (artículo 13, Superior, en concordancia con las normas de derecho internacional de los derechos humanos que lo definen), y el derecho a la educación (artículo 67 constitucional).

Y, finalmente, la demanda cuenta con argumentos suficientes para generar una duda inicial de inconstitucionalidad. Primero, porque en efecto la duda de si es válido establecer una beca educativa para los colombianos de nacimiento, pero no para los de adopción, constituye un claro problema de naturaleza constitucional, que debe ser resuelto por este tribunal. Segundo, porque también se presentan los requisitos de suficiencia propios de un cargo por violación a la igualdad:

Ahora bien, de acuerdo con el resumen de los argumentos de la demanda, el actor también invocó un eventual desconocimiento al derecho a la educación, debido a que la norma negaría el acceso a la misma, a un conjunto de personas con nacionalidad colombiana. En concepto de la Sala, ese cargo no satisfaría el requisito de suficiencia, pues aunque la cobertura de la disposición actualmente es bastante baja, ello no significa que en sí misma comporte una disminución de acceso.

Ello no hace irrelevantes los argumentos de los actores, sino que permite a la Sala concentrar su estudio en un solo cargo. En efecto, el actor hace referencia a la norma demandada parcialmente, con el ánimo de explicar que contiene una medida destinada al fomento de la educación, en los niveles más altos de la escala formal, pero plantea que el legislador incurrió en un trato desigual. Dicho en términos esquemáticos, la discusión se centra la posible oposición entre la disposición demandada y el artículo 13 Superior, sin

perjuicio de que la comprensión del problema exija entender adecuadamente la naturaleza y alcance del derecho constitucional a la educación.

En conclusión, la demanda cumple cabalmente con los requisitos argumentativos previstos por esta Corte para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

b. Problema jurídico

De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala Plena de la Corte determinar si la expresión “de nacimiento”, contenida en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, desconoce el principio de igualdad, al prever que la medida de fomento a la educación prevista en esta normativa sólo es aplicable a los colombianos “de nacimiento”, excluyendo a quienes ostentan la nacionalidad por otras razones y a los pueblos indígenas ubicados en zonas de frontera.

Con el propósito de resolver el cargo, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia acerca del principio de igualdad; (ii) se referirá al derecho fundamental a la educación y (iii) resolverá el caso concreto.

1. El principio de igualdad y su relación con la distribución de bienes escasos y cargas sociales.

1.1. Esta Corporación se ha referido en amplio número de pronunciamientos a la estructura, contenido y alcance del principio de igualdad en el estado constitucional de derecho[4]. En esta oportunidad, la Sala reiterará los criterios centrales para el análisis de un cargo por supuesta violación del derecho a la igualdad, basándose en la exposición presentada por la Sala Tercera de Revisión en las recientes sentencias T-340 de 2010[5], T-109 de 2012[6] y SU-696 de 2015[7].

1.2. Tal como fue incorporado en la Constitución Política de 1991, el principio y derecho a la igualdad presenta una estructura compleja que comprende diversas facetas. En primer término, el principio de igualdad ante la ley y la consecuente prohibición de discriminación constituyen una manifestación del Estado de Derecho, y por tanto, de la exclusión de arbitrariedad en las decisiones públicas. El carácter general y abstracto de la ley y la prohibición de dar un trato diferente a dos personas por razones de sexo, ideología, color

de piel, origen nacional o familiar u otros similares[8], expresan las notas centrales de esta dimensión de la igualdad, usualmente denominada “formal”.

1.3. A su turno, los incisos segundo y tercero del artículo 13, ordenan a las autoridades públicas adoptar medidas promocionales y dar un trato especial, de carácter favorable, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta, mandato que refleja la cara social del Estado, una organización política comprometida con la satisfacción de derechos materiales y atenta a las desigualdades que se presentan en la realidad y que requieren medidas especiales para su superación y en orden a garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos[9].

1.4. Esas consideraciones explican que la Corporación, en su jurisprudencia temprana, se haya ocupado ampliamente de la definición del principio y de las herramientas necesarias para su aplicación, tanto en el análisis de casos concretos como en el examen abstracto de constitucionalidad de las leyes. Así, desde sus primeras decisiones señaló la Corte que la igualdad es un concepto “relacional” [10], y que no supone un mecanismo “aritmético” [11] de repartición de cargas y beneficios.

Lo primero, porque la igualdad siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante; lo segundo, porque toda sociedad debe adoptar decisiones políticas que implican, en un momento histórico, mayores beneficios para unas y cargas otras. Esas decisiones, adoptadas por mecanismos democráticos, no pueden ser juzgadas a priori, como incompatibles con el principio de igualdad, sino que constituyen complejos problemas de justicia (distributiva), en los que la razonabilidad de las distinciones involucra principios que definen la visión y los fines que una comunidad política defiende para sí.

1.5. Además, a partir del mandato moral de dar un trato igual a los iguales y dar un trato desigual a las personas o situaciones diversas (y una de las primeras definiciones utilizadas por la Corte para aproximarse al concepto de igualdad)[12], no se desprenden conclusiones evidentes en el análisis de situaciones concretas, pues no existen, en la práctica, situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes[13]. Lo que se presenta, en cambio, son supuestos (situaciones, personas, grupos) con igualdades y desigualdades parciales, así que la tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia

desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho[14].

1.6. Por lo expuesto, no todo trato diferente es reprochable desde el punto de vista constitucional. Un trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es también legítimo, y un trato diferente que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido. Como lo que define el respeto o violación del principio-derecho a la igualdad son las razones en las que se funda una diferenciación de trato, el análisis de igualdad recibe, en un primer momento, el nombre de juicio de razonabilidad, y consiste en determinar si medidas adoptadas por los órganos competentes, que suponen una diferenciación entre dos grupos, están apoyadas en razones constitucionalmente legítimas.

1.7. Además, la Corte ha establecido que un trato diferente basado en una razón constitucionalmente legítima puede resultar inconstitucional si restringe desproporcionadamente los derechos fundamentales de una (o de algunas) persona(s). De esa forma, al análisis de igualdad se incorporó también el juicio de proporcionalidad, compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.[15]

1.8. Un escenario en el que la aplicación del principio de igualdad supone importantes retos es el que hace referencia a la distribución de bienes escasos y cargas públicas. En estos ámbitos, el legislador y otras autoridades concernidas con la ejecución de las políticas públicas, suelen basar su decisión en las condiciones de igualdad y mérito, aunque también han considerado necesario implementar medidas positivas (o afirmativas) para corregir una distribución inequitativa de tales bienes, originada en circunstancias históricas de discriminación, o en situaciones de marginamiento social y geográfico.

La distribución, entonces, genera diversas dudas acerca de los criterios relevantes para llevarla a cabo; aunque el mérito y la igualdad de oportunidades son protagónicos, el Estado no es ajeno a aspectos como la diferencia étnica y cultural o las necesidades que enfrentan diversos grupos humanos, en un momento histórico determinado.

1.9. La distribución de beneficios y cargas implica la decisión de otorgar o imponer algo a determinadas personas o grupos y, por lo tanto, una distinción, lo que demuestra la relación

entre distribución e igualdad. En principio, para que los criterios de distribución no se opongan directamente al principio de igualdad, estos deben, (i) respetar el principio de igualdad de oportunidades de todos los interesados; (ii) ser transparentes, (iii) estar predeterminados y (iv) no afectar desproporcionadamente los derechos de algunas personas. Además, (v) deben determinarse en consideración a la naturaleza del bien o la carga a imponer, análisis que, por regla general, corresponde a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público.

1.10. Las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser proporcionales[16].

1.11. Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea constitucionalmente válido, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La proporcionalidad[17] del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad”[18].

1.13. Por esa razón, la jurisprudencia constitucional decidió incluir en su análisis herramientas hermenéuticas de otro tipo de examen, de origen estadounidense, sobre las medidas potencialmente restrictivas del derecho a la igualdad. Este test de igualdad prevé, precisamente, la posibilidad de realizar escrutinios con diferentes grados de intensidad, lo que permite que el Tribunal Constitucional tenga en cuenta la importancia del principio democrático efectuando un análisis inversamente proporcional a la facultad de configuración del legislador en cada ámbito del orden jurídico[24].

1.14. El test de igualdad norteamericano se caracteriza porque el examen se desarrolla mediante tres niveles de intensidad: (i) por regla general, se aplica un control débil o flexible, en el cual el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución; (ii) el juicio intermedio se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva (acciones afirmativas). En este análisis el examen consiste en determinar que el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover; (iii) por último, el examen estricto se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En tal caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo.

1.15. A partir de los fallos C-093 de 2001[25] y C-673 de 2001[26], esta Corte consideró la posibilidad de aprovechar las ventajas de cada uno de los test, debido a que en el fondo confluyen herramientas hermenéuticas compatibles, en tanto se estructuran a partir de un análisis de medios y fines alrededor de las decisiones de los poderes públicos. Con ello, consideró este Tribunal que se aprovecharía, entonces, el mayor poder analítico del juicio de proporcionalidad, con el carácter diferencial del test de igualdad. Al respecto dijo la Corte:

“5-. Un análisis elemental muestra que estos dos enfoques, lejos de ser contradictorios, son complementarios. Así, ambos pretenden determinar si el trato diferente tiene o no un fundamento objetivo y razonable, para lo cual examinan si dicho trato es o no un instrumento idóneo para alcanzar ciertos propósitos admitidos por la Constitución (...) Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los test estadounidenses”.

1.16. En resumen, el test integrado implica una aplicación del juicio de proporcionalidad con distintas intensidades, de acuerdo con el ámbito en el que se haya adoptado la decisión controvertida, y concretamente, propone mantener una relación inversamente proporcional entre la facultad de configuración del legislador y la facultad de revisión del juez constitucional, con el fin de proteger al máximo el principio democrático.

1.17. Culminada la reiteración acerca del principio de igualdad y el test integrado desarrollado por la Corte para evaluar las decisiones legislativas, la Sala considera importante aclarar algunos aspectos metodológicos.

1.18. El test integrado de igualdad se ha convertido en la principal herramienta para evaluar la conformidad de diversas normas o medidas estatales con el principio superior de igualdad. Sin embargo, sus líneas han permanecido invariables desde el año 2001, a pesar de los avances de la jurisprudencia constitucional en la comprensión de los derechos fundamentales, y de las dificultades que, en ocasiones supone su aplicación. Así, por ejemplo, ¿cuál es el test que debe adelantarse cuando el Legislador regula un procedimiento, pero este procedimiento puede afectar el derecho fundamental a la libertad personal?, ¿qué intensidad es la adecuada cuando el legislador, bajo el argumento de imponer una medida afirmativa, basándose como es usual en un criterio sospechoso, lo hace de manera tal que perpetúa prejuicios contra el grupo que pretende proteger? O ¿cuáles son esos derechos constitucionales que carecen del carácter fundamental y, por lo tanto, requieren un test intermedio?

1.18.1. A partir de esas preguntas, lo primero que surge es una aclaración evidente: como herramienta metodológica el test de igualdad se basa en casos tipo, y no puede abarcar toda la complejidad de los procesos constitucionales en que se discute la violación a la igualdad. Los criterios establecidos en estos son, sin duda la guía esencial, para que el Tribunal constitucional decida si opera pro legislature (y por lo tanto pro principio democrático) o si lo hace pro libertad (es decir, privilegiando el control estricto, en defensa de los derechos de la persona. Pero la decisión acerca de qué test aplicar dependerá también de la ponderación de esos criterios en cada escenario novedoso, que involucre factores a favor de una u otra intensidad.

1.18.2. La segunda precisión es un poco más compleja, pues implica la necesidad de

adecuar los conceptos mencionados en los test definidos en 2001 al concepto actual de derechos fundamentales edificado por la Corte Constitucional. Estas precisiones no constituyen un abandono a los tres tipos de intensidad del test de igualdad ya mencionados, ni una modificación a la jurisprudencia en torno al principio de igualdad. Implica únicamente que es necesario que los conceptos usados por la Corte en los distintos escenarios guarden armonía para evitar confusiones en los operadores jurídicos, como actualmente podría pasar con ocasión del uso de la dicotomía “derechos fundamentales” y “derechos no fundamentales” en las decisiones del año 2001.

La Corte Constitucional, en un proceso que tuvo su mayor grado de desarrollo entre los años 2002 y 2012[27], comenzó a ampliar y precisar su comprensión de los derechos constitucionales, a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad, y bajo el entendimiento de que todos los derechos deben ser igualmente satisfechos, pues todos se dirigen a la satisfacción de la dignidad humana. Tres sentencias de la Sala Plena explicaron a fondo esta concepción de los derechos, ya avanzada por distintas salas de revisión en sede de tutela, en un amplio número de pronunciamientos. Las decisiones C-377 de 2011[28], C-288 de 2012[29], C-313 de 2014[30] indicaron algunos elementos de los derechos fundamentales, que se dirigen a destacar su carácter interdependiente e indivisible, y llevan a matizar la distinción conceptual entre derechos fundamentales y derechos sociales, o entre derechos de abstención y de prestación.

En una etapa inicial de la jurisprudencia constitucional, se planteó la separación entre los derechos fundamentales y los denominados derechos prestacionales. Los primeros, derechos de defensa o de libertad, que al no estar relacionados con el suministro de prestaciones materiales, eran de vigencia y aplicación inmediatas. Ejemplos de estas garantías eran el derecho al debido proceso o el libre desarrollo de la personalidad. Los segundos, que sí requerían del suministro de prestaciones materiales, eran ante todo mandatos programáticos para el Estado, quien estaba llamado a garantizarlos progresivamente de acuerdo con los recursos económicos existentes. Así, “...las obligaciones del Estado frente a cada grupo de derechos resultaban plenamente diferenciables: en el primer caso consistían en abstenerse de perturbar su goce efectivo y, como ello no implica la movilización de recursos, se entendía que tales deberes eran susceptibles de aplicación inmediata y exigibilidad judicial. En el segundo caso, las obligaciones se concretaban en otorgar servicios o prestaciones a las personas, lo que

supone la movilización de recursos y una infraestructura institucional que debe establecerse en el proceso democrático de la nación[31], por lo que se caracterizaban como obligaciones programáticas antes que mandatos concretos, que establecían rutas de acción a la política estatal y no eran exigibles judicialmente.”[32]

Esta concepción de los derechos constitucionales debió ser abandonada por la jurisprudencia de la Corte, pues generaba profundos inconvenientes teóricos y dogmáticos. Los problemas teóricos se evidencian al observar que los derechos fundamentales tienen varias facetas, entre ellas unas de naturaleza prestacional. En términos simples, la satisfacción de los derechos fundamentales impone para el Estado el deber de prodigar condiciones materiales concretas, sin las cuales sería nugatorio su goce efectivo. Por ejemplo, la eficacia mínima del derecho al debido proceso depende de que el Estado implemente un sistema de justicia, conformado por jueces y servidores judiciales, con la infraestructura necesaria para que cumplan sus funciones. Tales requerimientos tienen naturaleza prestacional. De otro lado, la eficacia de derechos que han sido catalogados conceptualmente como sociales, como el derecho de asociación sindical, dependen también del cumplimiento de deberes negativos por parte del Estado, como la no interferencia en la conformación y actividades propias de los sindicatos[33]

En cuanto los inconvenientes dogmáticos, la jurisprudencia constitucional ha llegado a un consenso, nutrido por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acerca de la aplicación en el plano de la protección de los derechos constitucionales, de las propiedades de indivisibilidad e interdependencia que les son atribuibles. “Por ende, se ha concluido que todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, pues cada uno de ellos encuentra un vínculo escindible con el principio de dignidad humana, fundante y justificativo del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la tesis de la conexidad entre los derechos sociales y los derechos fundamentales, como presupuesto para la justiciabilidad de aquellos, perdería sustento al preferirse esta visión integradora del carácter iusfundamental de los derechos. Así se señaló en la sentencia T-016/07, en la que la Corte planteó las condiciones teóricas para la fundamentalidad del derecho a la salud”.

Con base en tales consideraciones, afirmó al Corte en sentencia C-288 de 2012, las propiedades de interdependencia e indivisibilidad han permitido concluir a la jurisprudencia constitucional que “los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan

funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) sobre cuya fundamentalidad existen consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario.[34]”[35] A su vez, es la posibilidad de “traducción” en derechos fundamentales subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter iusfundamental en el evento enjuiciado o de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos.

Así las cosas, como lo ha explicado este Tribunal, “ Las notas centrales de esa perspectiva, en lo atinente a la división entre derechos fundamentales, de una parte, y sociales, de la otra, son las siguientes: (i) los primeros corresponden al Estado liberal clásico, cuya función esencial es la de garantizar la seguridad pública, mientras los segundos obedecen a formas de estado que asimilaron las luchas sociales y los enfoques intervencionistas de la economía, reconociendo un ámbito de actuación estatal en la distribución de recursos y previendo sistemas de seguridad social en torno al derecho al trabajo; (ii) en consecuencia, los primeros se orientan a proteger un ámbito individual de autonomía y se asocian al valor de la libertad, mientras los segundos se dirigen a garantizar mínimos materiales de subsistencia y por ese motivo se relacionan principalmente con la igualdad material. (iii) Esas diferencias comportan a su vez una distinción en cuanto a la estructura de cada grupo de derechos: los derechos fundamentales son de carácter “negativo” o “de defensa”, pues su eficacia sólo exige del Estado obligaciones de abstención. Los derechos sociales, en cambio, son “positivos” o “prestacionales”, pues su goce requiere que el Estado asuma obligaciones concernientes a la entrega de bienes y la prestación de servicios públicos”[36]

En ese contexto, no parece adecuado suponer que el control debe ser distinto para los derechos constitucionales fundamentales y para los derechos constitucionales no-fundamentales pues, en principio, todos los derechos constitucionales tienen naturaleza fundamental. En cambio, parece un criterio más fértil para el desarrollo del test, distinguir entre las obligaciones de aplicación inmediata, ligadas tanto de facetas positivas como negativas de los derechos, y obligaciones de naturaleza progresiva, concediendo un mayor margen al legislador para el desarrollo de las segundas.

Cuando tentativamente la Corte Constitucional planteó el ámbito de aplicación de cada test, consideró que el leve debía ser el de los espacios de mayor margen de configuración legislativa y en aquellas materias que, en principio, no afectarían los derechos fundamentales; indicó que el intermedio se aplicaría cuando pudiera afectarse un derecho constitucional no fundamental, y explicó que el estricto se utilizaría cuando la medida acudiera a criterios sospechosos o afectara esferas de los derechos fundamentales.

Si opera la precisión conceptual señalada, los ejemplos utilizados en el año 2001 quedarían así:

“En diversas hipótesis la Corte ha optado por aplicar un test leve de razonabilidad, como por ejemplo en ciertos casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias o 3) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve. Por ejemplo, en materia económica una norma que discrimine por razón de la raza o la opinión política sería claramente sospechosa y seguramente el test leve no sería el apropiado. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de una norma contenida en un tratado que afecta derechos fundamentales (...) Aunque el test de razonabilidad leve es el ordinario, cuando existen razones de peso que ameriten un control más estricto se ha aumentado su intensidad al evaluar la constitucionalidad de una medida (...)

Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental (En este punto debe entenderse que se hace referencia a una faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH); 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

Un test menos intenso – llamado test intermedio – también ha sido empleado por la Corte

para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental (En este punto debe entenderse que se hace referencia a una faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH), o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”.

La precisión recién efectuada tiene relevancia para la decisión del asunto objeto de estudio pues, como se verá, este se ubica en el marco de una faceta progresiva del derecho a la educación.

2. El derecho fundamental a la educación. Obligaciones de acceso. Reiteración de jurisprudencia.

2.1. En jurisprudencia constante y reiterada, este Tribunal ha destacado el carácter fundamental del derecho a la educación, a partir de su evidente relación con la dignidad humana y de su facultad para potenciar el ejercicio de otros derechos como la igualdad de oportunidades, el trabajo, los derechos de participación política, la seguridad social y el mínimo vital, por mencionar solo algunos. En la misma dirección, el artículo 67 constitucional establece que la educación persigue el acceso a la información y la cultura, la formación en derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia. Tal como se expresó en el fallo T-787 de 2006:[37]

“[L]a Corte ha indicado en distintos pronunciamientos que [la educación] (i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades[38]; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de otros de sus demás derechos fundamentales[39]; (iii) es un elemento dignificador de las personas[40]; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico[41]; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social[42], y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.[43]

2.2. Además, la Corte ha sostenido que la educación es un servicio público, así que de conformidad con los artículos 365 a 369 de la Constitución, se encuentra a cargo del Estado; goza de asignación prioritaria de recursos públicos a título de gasto social; su prestación debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución

de los recursos en la población económicamente vulnerable”, y la regulación y diseño del sistema debe orientarse al aumento constante de la cobertura y la calidad.[44]

2.3. Desde el punto de vista de la educación como derecho, este Tribunal manifestó en sus primeros fallos[45] que su núcleo esencial está representado por el acceso y permanencia en el sistema educativo. En jurisprudencia más reciente, sin embargo, la Corte ha incorporado la metodología de análisis elaborada por la anterior Relatora de la ONU para el Derecho a la Educación, y el Comité DESC (Observación General No. 13), que plantea la existencia de cuatro componentes estructurales del derecho:

“Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional:[46] (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 educativas[47] e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras[48]; (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 económico[49]; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos[50] y que se garantice continuidad en la prestación del servicio[51], y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse[52]”.

Como lo ha expresado la doctrina, a cada faceta del derecho corresponden obligaciones estatales correlativas, así: al componente de disponibilidad corresponden obligaciones de asequibilidad; al de acceso, obligaciones de accesibilidad; a la permanencia, deberes de adaptabilidad; y al derecho a recibir educación de calidad, obligaciones de aceptabilidad.[53]

En sentencia T-308 de 2011[54], siguiendo también la doctrina autorizada del DIDH, precisó la Corporación que el derecho a la educación “exige del Estado el cumplimiento de tres tipos de obligaciones: de respetar, proteger y cumplir. La primera demanda de los Estados la evasión de circunstancias que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la

educación; la de protección les impone la obligación de adoptar medidas que impidan su obstaculización por parte de terceros; y la de cumplimiento, que comprende las obligaciones de facilitar y proveer, exige de los Estados la adopción de medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación, en la mayoría de los casos, mediante la provisión directa del servicio o la autorización de particulares para el efecto”.[55]

2.4. Desde esa perspectiva, el problema jurídico planteado se relaciona con el componente de acceso a la educación, en nivel de posgrados (especializaciones, maestrías y doctorados). Para comprender adecuadamente el alcance del asunto la Sala (i) destacará el carácter fundamental del derecho a la educación, durante toda la vida; y (ii) recordará los estándares mínimos de accesibilidad a la educación, y aquellos de naturaleza progresiva.

2.4.1. Un atributo de los derechos humanos es la universalidad. Esta puede observarse desde dos puntos de vista: el primero, de carácter filosófico y moral, hace referencia a que los derechos, en cuanto atributos del ser humano como sujeto de conocimiento moral, son inherentes a todas las personas; desde el segundo punto de vista, de carácter jurídico y lógico, por universalidad se denota la atribución del derecho mediante normas de carácter general, en tanto personas, ciudadanos, o sujetos capaces de obrar.[56]

El derecho a la educación, tanto en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia[57] como en su consagración constitucional, es un derecho de la persona y, por lo tanto, es fundamental tanto en el caso de los menores como en el de los adultos.[58] Su relación con la dignidad humana no se desvanece con el paso del tiempo y su conexión con otros derechos fundamentales se hace acaso más notoria con el paso del tiempo, pues la mayor parte de la población adulta requiere de la educación para el acceso a bienes materiales mínimos de subsistencia mediante un trabajo digno.[59] Más allá de lo expuesto, la educación no sólo es un medio para lograr esos trascendentales propósitos sino un fin en sí mismo, pues un proceso de educación continua durante la vida constituye una oportunidad invaluable para el desarrollo de las capacidades humanas.[60]

Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la educación de toda la población (sin distinción por razón de la edad) no implica que las condiciones de aplicación sean las mismas para todos. Concretamente, en materia de condiciones de acceso a la educación,

tanto los tratados de derechos humanos como la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, han diferenciado entre obligaciones de aplicación inmediata y deberes progresivos, con base en parámetros de edad del educando y nivel educativo.

2.4.2. Los estándares mínimos y obligaciones de carácter progresivo en materia de accesibilidad a la educación.

El componente de acceso a la educación supone la obligación estatal de asegurar que todas las personas puedan ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad. El mecanismo idóneo para lograr ese propósito es la gratuidad de la educación pública en todos sus niveles, pues sólo por ese medio puede alcanzarse el cubrimiento universal en materia educativa. En Colombia, el constituyente previó la posibilidad de exigir el pago por el servicio educativo a las personas que tienen capacidad de hacerlo, con el fin de ampliar la cobertura del servicio frente a otros sectores.

Además, las dificultades económicas que supone el acceso universal, han llevado a que, tanto los tratados de derechos humanos como el derecho constitucional interno establezcan estándares mínimos de aplicación inmediata en materia de gratuidad y la obligación ampliar progresivamente el acceso gratuito a la educación. El carácter inmediato o progresivo de esas obligaciones se ha definido, principalmente, en torno a la edad del educando y el nivel educativo, como a continuación se explica de manera esquemática:[61]

2.4.2.1. Criterios de distinción entre las obligaciones de acceso inmediato a la educación y aquellas de ampliación progresiva:

- a. Grupo poblacional (o grupo etario): (i) menores de 6 años; (ii) personas entre 5 y 15 años[62]; (iii) personas entre los 15 y los 18 años de edad; (iv) mayores de 18 años.
- b. Niveles educativos: (i) preescolar, (ii) educación básica primaria (grados 1º a 5º), (iii) educación básica secundaria (grados 6º a 9º), (iv) educación media secundaria (grados décimo y once), (v) educación superior, (v.1) nivel de pregrado (técnico profesional, tecnológico y profesional[63]); educación de posgrado (especializaciones, maestrías y doctorados)

2.4.2.2. Alcance de las obligaciones por grupos y nivel educativo:

a. El acceso de los menores de seis años de edad a la educación preescolar debe garantizarse de forma gratuita en un grado, y alcanzar progresivamente tres niveles. Esta obligación se desprende del artículo 67 de la Constitución Política, la Ley 115 de 1994 (artículos 11, 15, 17 y 18) y el Decreto 2247 de 1997 (artículo 20). De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, la prestación del servicio corresponde a los municipios, distritos y departamentos. A partir de la obligación de ampliar progresivamente la cobertura, la Corte Constitucional ha considerado que cuando un ente territorial ha logrado ofrecer los dos grados restantes (o uno de ellos), la suspensión abrupta del servicio en esos grados constituye una medida regresiva que desconoce los derechos fundamentales a la educación, el debido proceso y la confianza legítima del afectado.[64]

b. El acceso de los menores de edad entre los 5 y los 18 años[65] a la educación básica debe asegurarse de manera gratuita y obligatoria de manera inmediata. El concepto de “obligatoriedad de la educación” hace referencia a que no resulta optativo para los padres ni las autoridades decidir que los menores no ingresen al sistema educativo, sino que debe asegurarse su incorporación al mismo, en condiciones de calidad.[66]

c. Para las personas entre los 15 y los 18 años, la accesibilidad a la educación media secundaria (grados décimo y once) constituye una obligación de carácter progresivo[67]. En ese sentido, si bien de la consagración constitucional de la obligación estatal de acceso a la educación básica gratuita y obligatoria no se desprendía claramente que este grupo estuviera en igualdad de condiciones con el grupo recién referido (párrafo “b.”), en sentencia T-323 de 1994, la Corte explicó que el artículo debe armonizarse con lo dispuesto por los tratados de derechos humanos y que no existía una razón suficiente para discriminar entre ambos grupos, dado que, todos los menores de dieciocho años son, en el orden interno, titulares de los derechos de los menores.

d. El acceso a la educación básica primaria de los mayores de edad impone también una obligación de carácter inmediato para el Estado. Al respecto, es importante señalar que, si bien en la sentencia T-323 de 1994 la Corte afirmó que la educación para adultos es un derecho prestacional de aplicación progresiva en todos los niveles, esa consideración no hace parte de la ratio decidendi de la citada providencia, pues en esa oportunidad la Corte se ocupó del acceso al sistema educativo de personas menores de edad y, especialmente,

de las obligaciones estatales frente al grupo comprendido entre los 15 y los 18 años y no al derecho a la educación de los mayores de edad.

En el fallo T-533 de 2009[68] (citado) la Corporación precisó que la accesibilidad de los adultos a la educación básica primaria es una obligación de aplicación inmediata derivada del artículo 13, inciso 2º, literal a del PIDESC, posición que comparte plenamente esta Sala, pues (i) se apoya en un mandato directo del PIDESC, y el cual se encuentra también en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PACADESC, artículos 13.3, literales a y c[69]), instrumentos de derechos humanos incorporados al orden constitucional en virtud de la cláusula remisoria del inciso primero del artículo 93 constitucional y que, además; (ii) la sentencia citada efectuó un profundo y sistemático análisis de las obligaciones del Estado en materia de accesibilidad, a partir de la metodología de los cuatro componentes del derecho a la educación, aceptada en el DIDH y acogida por la jurisprudencia de la Corporación con posterioridad al fallo T-323 de 1994; y (iii) la interpretación acogida en ese fallo es armónica con otras obligaciones estatales, tales como erradicar el analfabetismo,[70] aspecto que no se agota en la enseñanza de la lectura y la escritura sino que comprende la posibilidad de acceso a un caudal de conocimientos básicos en materia del lenguaje, matemáticas, ciencias sociales y naturales, y de fomentar el acceso a la cultura mediante la educación durante toda la vida.[71]

El acceso a la educación de los mayores de edad en los restantes niveles supone un esfuerzo progresivo lo que, según se ha explicado, no significa que el acceso gratuito deje de ser una obligación estatal sino que esta debe implantarse gradualmente.

En lo concerniente a la educación superior, la Corte Constitucional y el DIDH[72], han considerado legítimo el uso del criterio del mérito en la elaboración de las normas y políticas que regulan las condiciones de accesibilidad al sistema.

A continuación se presenta un cuadro sobre las conclusiones alcanzadas en los párrafos precedentes:

Obligaciones de aplicación inmediata (AI) y progresiva (AP) en relación con el acceso a la educación.

Nivel

Grupo

Preescolar.

Básica secundaria

Media secundaria

Superior.

Menores de 6 años.

A.I.: un grado. CP. Artículo 67, inciso 3º. Sobre el desarrollo legal, ver sentencia T-787 de 2006.

A.P: dos grados. (T-787 de 2006).

N.A.

N.A.

N.A.

N.A.

Entre los 5 y los 15 años.

N.A.

A.I. Obligatoria.

Artículo 67 CP, inciso 3º. PIDESC, Artículo 13.2.a. Sentencia C-376 de 2010

A.I.

Obligatoria.

Artículo 67, inciso 3º CP.

C-376 de 2010.

A.P.

N.A.

Entre los 15 y los 18 años.

N.A.

A.I. Obligatoria. (PIDESC art. 13.2.a; artículo 67 inciso 3º, T-323 de 1994 y C-376 de 2010)

A.I. Obligatoria. (PIDESC art. 13.2.a, T-323 de 1994 y C-376 de 2010).

N.A.

N.A.

Mayores de 18 años.

N.A.

A.I. (PIDESC art. 13.2.a, PACADESC, artículo 13.3, literales a y c; sentencia T-533 de 2009).

A.P. (PIDESC art. 13.2.a); CP, artículo 67, inciso 1º, 68, inciso 6º, 70, inciso 1º.

A.P. (PIDESC art. 13.2).

A.P. y uso del mérito para la distribución de los cupos (DUDH -artículo 26, PIDESC art. 13.2.c, y C-376 de 2010)

Obligaciones estatales en materia de accesibilidad a la educación. División entre obligaciones de aplicación inmediata (AI) y aplicación progresiva (AP). Fundamentos normativos. En los espacios en que se utiliza la convención NA (No aplica), la Sala no asume una posición definitiva sobre el alcance de las obligaciones estatales. Sencillamente, se indica que no hay un fundamento normativo preciso para definir las, debido a que no es lo usual que el grupo etario correspondiente ingrese o requiera acceder a la educación en ese nivel.

3. La nacionalidad en el orden constitucional colombiano.

3.1. En este acápite, la Sala hará referencia a la nacionalidad, como derecho constitucional. La exposición comenzará por una breve exposición acerca de su estatus en el derecho internacional de los derechos humanos, y un pronunciamiento general de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre su contenido protegido. Posteriormente, se hará referencia a la jurisprudencia constitucional en materia de nacionalidad, especialmente, a partir de las sentencias C-893 de 2009[73] y C-601 de 2015[74], que son las decisiones más recientes acerca de la imposición de determinadas restricciones al ejercicio de un derecho constitucional, fundadas en la nacionalidad.

3.2. La nacionalidad es un derecho humano y constitucional, lo que significa, en términos sencillos, que toda persona tiene derecho a tener una nacionalidad y a no ser privada de ella. Este principio se encuentra consagrado en instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos tan relevantes como el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual manera, la privación de la nacionalidad es una grave violación a la dignidad humana, al punto que la comunidad internacional ha celebrado un instrumento específicamente diseñado para combatirla (Convención Internacional contra la Apatridia).

3.3. Para la comprensión del derecho a la nacionalidad, resulta oportuno comenzar por hacer referencia a la Opinión Consultiva 04 de 1984 que, a pesar de haber sido proferida hace 30 años, es aún referente imprescindible para la lectura del artículo 20 de la Convención americana sobre derechos humanos y, en consecuencia, de los artículos 96 y 97 de la Carta Política colombiana, con los que integra el bloque de constitucionalidad.

(Artículo 93, incisos 1º y 2º).

3.4. En esa oportunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió una consulta de Costa Rica, dirigida a verificar la compatibilidad entre un proyecto de reforma constitucional en materia de nacionalidad y el artículo 20 convencional. Si bien los problemas planteados por Costa Rica no se asemejan al que debe resolver la Sala, las reflexiones de la Corte Interamericana en torno a la nacionalidad sí resultan muy relevantes para este Tribunal.

3.5. La nacionalidad, explicó la Corte Interamericana, es un derecho de toda persona, que surge a partir de un vínculo natural y jurídico entre esta un Estado determinado. Ese vínculo da lugar al nacimiento de derechos y obligaciones, y un compromiso de fidelidad, a cambio también de la protección del Estado del que se es nacional. En concepto del alto Tribunal, la nacionalidad es también es, además, el fundamento de la capacidad política y parte de la capacidad civil de la persona.

La Corte Interamericana señaló que, actualmente, la regulación de la nacionalidad corresponde a cada Estado, y es un ámbito en el que estos tienen un amplio margen para definir, en el marco de cada comunidad política, los criterios que dan lugar a su surgimiento, siempre que no desconozcan otros mandatos superiores[75]. (entre estos, es de especial importancia el mandato de no discriminación).

3.6. Resaltó, además, que el derecho tiene una dimensión positiva, que consiste en que cada ser humano tenga una nacionalidad, y una negativa, que se cifra en que las personas no sean privadas de esta, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que cada estado, en ejercicio de su soberanía, decida reconocerla a quien antes era extranjero, y en consecuencia, la persona tenga más de una nacionalidad.

Para terminar, indicó que la Corte que a pesar de que la decisión y la regulación estatal es objeto de un amplio respeto en el derecho internacional, no puede ser arbitraria, y señaló que los distintos estados suelen privilegiar vínculos culturales, políticos o axiológicos:

“32. La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que

tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos.

33. En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana.

[...] 35. La nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática. Con distintas modalidades, la mayoría de los Estados han establecido la posibilidad de que personas que no tenían originalmente su nacionalidad puedan adquirirla posteriormente, en general, mediante una declaración de voluntad manifestada previo cumplimiento de ciertas condiciones. La nacionalidad, en estos casos, no depende ya del hecho fortuito de haber nacido en un territorio determinado o de nacer de unos progenitores que la tenían, sino de un hecho voluntario que persigue vincular a quien lo exprese con una determinada sociedad política, su cultura, su manera de vivir y su sistema de valores”.

Con el propósito de destacar la importancia que reviste para cada persona y cada país, la solicitud de reconocimiento, y la decisión de aceptar o no esta pretensión, la Corte IDH recordó el caso Nottebohm, un hito del derecho internacional, en el que la Corte Interamericana de Justicia expresó.

“La naturalización no es una cosa para tomar a la ligera. Pedirla y obtenerla no es un acto corriente en la vida de un hombre. Entraña para él ruptura de un vínculo de fidelidad y establecimiento de otro vínculo de fidelidad. Lleva consigo consecuencias lejanas y un cambio profundo en el destino del que la obtiene. Le concierne personalmente y sería desconocer su sentido profundo el no retener de ella más que el reflejo sobre la suerte de sus bienes. [Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955, I.C.J. Reports

1955, pág. 24]”.

3.7. En el orden constitucional colombiano, las principales normas en torno a la nacionalidad se encuentran en los artículos 96, 97 y 40, numeral 7 de la Carta Política. El primero establece que se puede tener la nacionalidad por nacimiento o por adopción. La primera, está en cabeza de “los naturales de Colombia” que cumplan una de dos condiciones, “que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, algunos de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento de su nacimiento”, así como “los hijos de padre o madre colombiana” nacidos en el extranjero, y que luego “se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

3.8. A su turno, los colombianos por adopción, se dividen a su vez en tres hipótesis: los extranjeros que soliciten y obtengan casos de naturalización, de conformidad con la ley, b) los latinoamericanos y del caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, “que con autorización del gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos, ante la municipalidad donde se establecieren”, y “c) los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos”.

3.9. El artículo 97 establece dos disposiciones en torno al supuesto excepcional de guerra exterior, en el sentido de que quien tras haber renunciado a la nacionalidad actúe contra los intereses del país será juzgado y penado como traidor, y que ni los colombianos por adopción ni los extranjeros domiciliados en Colombia podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen; ni tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero, contra el de su nueva nacionalidad”.

3.10. Para terminar, el artículo 40, que consagra los derechos políticos fundamentales, establece en cabeza del legislador la facultad de definir, en qué casos, los colombianos que tengan doble nacionalidad. Es importante indicar que según el tenor literal de esta excepción, esta cobija por igual a colombianos por nacimiento y colombianos por adopción: “7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos en los cuales deberá aplicarse”.

La Ley 43 de 1993 definió los requisitos para acceder a la nacionalidad colombiana, renunciar a ella, la revocación de la decisión estatal[76], y los límites para el acceso a los cargos públicos[77]. La Constitución Política prevé también la exigencia de ser nacional colombiano de nacimiento para el acceso a un conjunto de altos cargos del Estado, como se indicará más adelante.

3.11. Aunque la jurisprudencia constitucional en torno a la nacionalidad no es abundante, y no se encuentra un precedente directo al caso de estudio (es decir, una decisión que haya versado sobre la restricción a una beca o beneficio para el acceso a la educación superior estatal para colombianos con adopción, o al menos a un subsidio u otro tipo de programa de financiación para la satisfacción de un derecho), sí existen algunos elementos a tomar en consideración. En las sentencias C-893 de 2009[78] y C-601 de 2015[79] se encuentran las síntesis más recientes acerca de la nacionalidad en el orden constitucional colombiano, como pasa a explicarse.

En la primera de estas decisiones (sentencia C-893 de 2009[80]), la Corporación se refirió acerca de un requisito impuesto a las personas de Latinoamérica y el Caribe, en el sentido de que su nacionalidad podrá ser otorgada, de conformidad con el principio de reciprocidad, recogido en tratados internacionales. La Corporación comenzó por reiterar las características normativas básicas de la nacionalidad, así: “Siendo la nacionalidad el vínculo jurídico que une a una persona con un Estado, se estructura como derecho con los siguientes componentes: el derecho a adquirir una nacionalidad, a no ser privado de ella y a cambiarla|| La jurisprudencia constitucional la ha reconocido como un derecho fundamental, al referirse a la dignidad humana, al nombre y al estado civil”.

Al analizar el caso concreto, la Corporación consideró que debía declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido de que el principio de reciprocidad al que hace referencia la norma debe aplicarse no sólo en virtud de tratados de derecho internacional, sino por tratarse de una norma que hace parte de la Constitución Política colombiana. Algunas reflexiones de esa decisión resultan pertinentes para comprender la regulación constitucional de la ciudadanía:

“3.3.2. De acuerdo con lo expuesto, deben sentarse las siguientes conclusiones: (i) la nacionalidad es un derecho fundamental de los individuos, pudiendo ser concedida por los

Estados, autónomamente, a extranjeros; (ii) el principio de reciprocidad, tal como ha sido reseñado en varias disposiciones de la Constitución, especialmente en su artículo 96 relativo a la nacionalidad colombiana por adopción de los latino-caribe-americanos, no introduce distingo alguno entre sus diferentes formas, a saber, reciprocidad diplomática -tratados internacionales-, reciprocidad legislativa y reciprocidad de hecho o judicial; (iii) tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han avalado la existencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico de diversas formas de reciprocidad, sin ligarla necesariamente a aquella que proviene de los tratados internacionales, también conocida como diplomática.

3.3.3. Así, dos lecturas admitiría la norma demandada: la primera, el principio de reciprocidad que exige la norma demandada solamente puede provenir de tratados internacionales vigentes; la segunda, la norma demandada simplemente enuncia una de las formas del principio de reciprocidad, sin excluir las otras. La Corte acoge esta última interpretación, basada en las siguientes consideraciones”[81]

3.12. En la sentencia C-601 de 2015[82], la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000, por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, que establecía como condición ser colombiano de nacimiento y no tener doble nacionalidad.

Al comenzar la exposición, la Corte se refirió a la nacionalidad, el estatus de igualdad general entre nacionales por nacimiento y adopción, y las excepciones específicas previstas por la Carta Política:

“4.3.1. El artículo 96 de la Constitución, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2002, prevé que los nacionales colombianos pueden serlo por nacimiento o por adopción.

4.3.2. Para ser colombiano por nacimiento se requiere (i) haber nacido en el territorio nacional y que el padre o la madre sea natural o nacional colombiano, o que, no siéndolo, resida en la República al momento de producirse el nacimiento; y, si no se ha nacido en el territorio nacional, (ii) que el padre o la madre sean nacionales y el niño se domiciliar en el territorio nacional o se registrare en una oficina consular de la República.

4.3.2. En principio no hay diferencias entre los nacionales colombianos por nacimiento o

por adopción, pues (i) ni el nacional colombiano pierde su nacionalidad por adquirir otra, ni el nacional extranjero está obligado a renunciar a la suya para adquirir la colombiana; y (ii) el nacional, incluso si hubiere renunciado a su nacionalidad, no puede actuar contra los intereses del país en guerra exterior, pues su acto será juzgado y penado como traición. No obstante, la propia Constitución prevé en algunas diferencias de trato entre unos y otros. Estas diferencias son relevantes para efectos de la privación de la nacionalidad, que el artículo 96 prohíbe respecto de los nacionales colombianos por nacimiento, y para el ejercicio de algunos derechos políticos, en especial el de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Tal es el caso de los cargos de Presidente de la República (art. 191), Vicepresidente de la República (art. 204), Senador de la República (art. 172 y 179.7), Representante a la Cámara (art. 177 y 179.7), Magistrado de la Corte Constitucional, Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia (art. 232), Fiscal General de la Nación (art. 249), Registrador Nacional del Estado Civil (art. 266), Contralor General de la República (art. 267), Contralor Departamental, Distrital o Municipal (art. 272), Diputado (art. 299), Ministro o Director de Departamento Administrativo (art. 207), Miembro del Consejo Superior de la Judicatura (art. 255), Magistrado del Consejo Nacional Electoral (art. 264) y Procurador General de la Nación (art. 280)".

3.13 La Corporación decidió declarar la exequibilidad de la norma demandada, indicó que de acuerdo con el artículo 40.7 Superior, corresponde a la ley reglamentar el acceso de los colombianos con doble nacionalidad al desempeño de funciones y cargos públicos; indicó que, en ese orden de ideas, el propio constituyente autoriza "a dar un trato diferente a los ciudadanos colombianos por nacimiento", según el criterio de la doble nacionalidad. Consideró que, en la medida en que el Legislador extraordinario decidió, en ejercicio de facultades conferidas por el Congreso para regular la carrera diplomática estableció que el aspirante debe ser colombiano por nacimiento y no tener doble nacionalidad.

Indicó que, si bien la Ley 43 de 1993 prevé una serie de restricciones para el desempeño de ciertos cargos por nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, dicha ley no regula el acceso al desempeño de funciones o cargos públicos de colombianos por nacimiento con doble nacionalidad "en cuanto atañe a estar personas la ley no reglamenta nada y, por lo tanto, no es posible sostener [...] que en esta materia [...] ya ha quedado agotada la competencia del legislador".

La excepción prevista en el artículo 40.7 se refiere a colombianos por doble nacionalidad, tanto por nacimiento como por adopción. Añadió que del mandato contenido en ese artículo al Legislador, no se sigue que toda la regulación del tema deba estar contenida en una sola ley, de manera que el legislador puede reglamentar tal excepción para los colombianos nacionales por nacimiento que tienen doble nacionalidad, y determinar los casos en que debe aplicarse.

En cuanto al requisito examinado, indicó la Corte que los requisitos se encuentran en una norma con 'rango y jerarquía de ley' y que no tienen que ver con aquellos regulados en la ley 43, ni con los ciudadanos colombianos por nacimiento que tienen doble nacionalidad, por lo que lo consideró acorde con la Carta política. En apartes que resultan relevantes en lo que tiene que ver con la aplicación del principio de igualdad, sostuvo la Sala Plena:

“Como también se advirtió al analizar la competencia del legislador para reglamentar la excepción prevista en el artículo 40.7 de la Constitución y determinar los casos a los cuales ha de aplicarse, su ejercicio no puede ser arbitrario y caprichoso, pues se requiere que exista un fundamento racional que justifique la restricción en el ingreso a la carrera diplomática y consular a los ciudadanos colombianos por nacimiento, aunque en este caso no sea posible aplicar un juicio integrado de igualdad, pues, como ya se ha repetido varias veces, en materia de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos los ciudadanos colombianos por nacimiento con doble nacionalidad no son susceptibles de compararse con los ciudadanos colombianos por nacimiento sin doble nacionalidad, lo que impide establecer un patrón de igualdad o *tertium comparationis*. Si bien puede haber una diferencia de trato entre unos y otros, ella se funda en la propia Constitución y, como ya lo ha puesto de presente este tribunal, esto en modo alguno implica que haya una discriminación”.

A pesar de ello, la Corporación consideró que existían razones objetivas para la distinción, en los siguientes términos:

“En este contexto, es posible advertir la existencia de fundamentos objetivos, derivados de principios orientadores de la carrera diplomática y consular y de situaciones administrativas relevantes, para las razones que el legislador extraordinario tuvo para exigir como requisito mínimo para el ingreso a la misma, el que el aspirante no debe tener doble nacionalidad, pues en esta materia existe la necesidad de garantizar plenamente el compromiso, la

imparcialidad y la confidencialidad del servidor público, y la prevalencia del interés general de la República de Colombia, frente al interés de otro estado del cual el ciudadano colombiano por nacimiento también sea nacional. El que una persona tenga doble nacionalidad, además de suscitarle posibles conflictos de interés entre el estado al que sirve y el otro estado del cual es nacional, como bien puede ocurrir en el decurso de las relaciones exteriores, en el cual está inexorablemente comprometida la independencia nacional (art. 2 CP), la soberanía nacional (art. 9 CP) y la seguridad nacional (art. 350 CP), pone a la persona en la muy difícil situación de incurrir en una posible traición a la República de Colombia, lo que conlleva evidentes consecuencias penales, o en la traición de otro estado, cuyos intereses también tiene la responsabilidad de preservar y favorecer. Y es que no puede pasarse por alto que la doble nacionalidad implica, de manera simultánea e ineludible, fidelidad y cumplimiento por parte del sujeto titular, a dos ordenamientos jurídicos disímiles, como lo ha puesto de presente este tribunal [...]”[83].

En síntesis, la nacionalidad es un derecho humano y fundamental, que refleja un vínculo natural y jurídico entre una persona y un Estado, a partir del cual surge una relación de fidelidad y protección mutuas, y un conjunto de derechos y obligaciones. El artículo 96 Superior define la nacionalidad y los modos en que se constituye, a partir de una distinción entre la que se da por el nacimiento y la que surge por adopción, a partir de una solicitud ciudadana, y el reconocimiento soberano del Estado. El artículo 97 prevé algunas normas especiales, aplicables únicamente en supuestos de guerra exterior, que generan cargas específicas para el nacional por adopción y que, por su naturaleza, no serían aplicables a los nacionales de nacimiento. Aparte de ello, el artículo 40, sobre derechos políticos, establece en su numeral 7º la posibilidad de que el legislador limite el acceso a cargos públicos para los nacionales, tanto por adopción como de nacimiento. Finalmente, un conjunto de normas superiores exigen la condición de colombiano de nacimiento para el acceso a ciertos altos cargos del Estado.

A partir de lo expuesto, la Corte ha considerado que colombianos por adopción y colombianos de nacimiento se encuentran, por regla general, en un plano de igualdad de derechos. Como correlato de este principio, considera la Sala, existe una presunción a favor del trato igualitario entre unos y otros, y una sospecha de inconstitucionalidad pesa sobre las distinciones, lo que implica que estas deben basarse en razones serias, desde el punto de vista constitucional, y que la carga de su justificación recae en el Estado.

En ese marco normativo, entra la Sala al estudio del cargo.

4. Estudio del cargo

4.1. A través de la ley 1678 de 2013, el Legislador estableció un programa de becas de posgrado para el 0.1% de los “mejores profesionales graduados” de instituciones públicas del país. El primer requisito para el acceso a la beca es ser colombiano de nacimiento y los accionantes consideran que esa exigencia viola los derechos a la igualdad y la educación de los colombianos por adopción.

Los accionantes afirman que los grupos objeto de comparación (los colombianos de nacimiento, por una parte, y los colombianos por adopción, por otra) se encuentran en la misma situación de hecho, sin embargo, el Legislador decidió tratarlos de forma diferente, sin justificación alguna. Tres intervinientes —el Ministerio de Educación, la Procuraduría General de la Nación y Asofecode— apoyan la posición de los demandantes, mientras que sólo la Cancillería se opone, considerando que la demanda es inepta y la Corte debe declararse inhibida para fallar o, en su defecto, si no comparte esa apreciación, declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Alcance de la medida objeto de estudio

De acuerdo con el título de la Ley 1678 de 2013, esta normativa prevé (i) un programa de becas, (ii) para estudios de posgrado (especializaciones, maestrías o doctorados), (iii) destinado únicamente al 0.1% de los profesionales, que (iv) se hayan graduado en instituciones educativas del país, tanto públicas como privadas. (en el mismo sentido, cfr. artículo 1º, ibídem)[84].

El artículo 4º de la citada ley establece los requisitos mínimos para acceder a las becas[85], entre los que se encuentra la disposición demandada; además de ser colombiano o colombiana de nacimiento, indica que deberán tenerse en cuenta los siguientes: (ii) no tener antecedentes penales ni disciplinarios; (iii) demostrar el mérito; (iv) cumplir los requisitos de admisión de la Institución a la que se aspire ingresar; (v) contar con título de pregrado; (vi) que la postulación se efectúe dentro de los dos años siguientes al otorgamiento del título de pregrado; (vii) no haber incurrido en faltas disciplinarias durante la etapa de pregrado; (viii) acreditar un promedio académico “no inferior a 3.7, o su

equivalente”; (ix) no ser beneficiario, en forma simultánea, de otro programa que sea apoyado con recursos del Estado[86].

El artículo 5º hace referencia a la reglamentación que deberá adelantar el Ministerio de Educación, con el propósito de que el proceso de selección atienda al criterio de mérito académico, tome en cuenta la situación económica de los aspirantes y defina el número de becas a otorgar, por área de conocimiento; el artículo 6º define los beneficios incluidos; el 7º, el control y seguimiento por parte del Icetex; el 8º, las causales de pérdida de la beca; el 9º exige al beneficiario suscribir una carta de compromiso, en el sentido de regresar al país, al terminar los estudios correspondientes, para cumplir labores de docencia e investigación en la institución educativa de la que egresó, por un período equivalente al del posgrado cursado, y sin dedicación exclusiva.

Así las cosas, la beca tiene una población objetivo claramente definida, que se encuentra en el nivel más alto de la escala educativa, se inspira en el principio de mérito, toma en consideración la capacidad económica de los aspirantes, y espera generar una distribución adecuada entre las diferentes áreas del conocimiento; por su parte, los estudiantes se obligan a revertir el beneficio, en labores educativas e investigativas, ligadas a centros educativos del país. Aunque los factores descritos serán objeto de una regulación más detallada en el futuro, es claro que el requisito cuestionado hace parte de los mínimos que vinculan al Gobierno Nacional, en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

A continuación, la Sala hará referencia a la exposición de motivos de la ley 1678 de 2013, con el propósito de avanzar en la comprensión del beneficio y, de ser posible, de la norma objeto de censura, tal como fue publicada en la Gaceta del Congreso 690 de 2011“JUSTIFICACIÓN

La Asamblea Constituyente de 1991, estableció luego de muchas deliberaciones, el concepto de gratuidad de la educación, norma esencial considerada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental y establecido por la Carta Magna como un servicio público.

Es así como nace la obligación del Congreso de la República, como mecanismo de pesos y contrapesos, donde genere acciones solidarias que permitan que aquellos profesionales con calificaciones excelentes, puedan desarrollar estudios de posgrados (Maestría, Doctorado)

de forma gratuita como una retribución a la excelencia académica, recordemos que Ecopetrol hace algo similar, beca a nivel de bachillerato a las mejores Pruebas ICFES del país.

Además este proyecto, está orientado a que el desarrollo de un país se encuentra relacionado conforme al grado de investigación y estudios que tienen sus asociados, las investigaciones académicas sobre distintos temas o áreas que puedan ser realizadas con el propio talento humano de nuestro país, nos genera la posibilidad de que ese mismo estudiante de posgrado retribuya los conocimientos adquiridos.

No obstante lo anterior, la educación es un derecho exigible como derecho de la persona y justiciable como obligación del Estado: “En Colombia, por cada millón de habitantes existe, en promedio, 2,3 doctores y 125 investigadores. Cifras como estas fueron el punto de análisis del panel sobre formación avanzada, que hizo parte del Seminario Internacional sobre Políticas de Ciencia y Tecnología[87].

[...] Hay que tener en cuenta que últimamente se han creado nuevos programas de posgrados sin embargo las cifras en comparación con otros países de América Latina siguen siendo bajas.

La poca oferta educativa en materia de posgrados y los altos costos impiden que los profesionales accedan a esta clase de estudios, es por ejemplo un doctorado en derecho solo la matrícula está costando en promedio 15.000.000 (quince millones) por año, cifra realmente alta que impide que un estudiante de estrato 1, 2, 3 y hasta 4 puedan acceder a estos posgrados. [Continúa con una referencia a la financiación de posgrados en el exterior a través de Colciencias]”

En ese orden de ideas, en la justificación del proyecto se mencionaron como fundamentos de su expedición, la constatación de un déficit de profesionales con estudios de posgrado, y la necesidad de fomentar el acceso a estos niveles, con el propósito de que los beneficiarios contribuyan al crecimiento del país, a mejorar el sistema educativo, a la investigación, la docencia y el desarrollo. No existe, sin embargo, una alusión específica a la razón por la cual el beneficio se previó, de forma exclusiva, para los colombianos de nacimiento. Esta condición se hallaba desde el primer proyecto, y superó los distintos debates sin haber sido objeto de discusiones. Además, se llamó la atención acerca de la necesidad de establecer

medidas solidarias frente al mérito y de retribuir la excelencia académica, todo ello en armonía con el propósito de que los beneficiados retribuyan al país lo obtenido, con su trabajo en investigación y desarrollo. Es importante señalar, sin embargo, que la disposición cuestionada hizo parte del proyecto desde la primera publicación y que no fue objeto de discusión o deliberación específica en las etapas siguientes del trámite legislativo.

Presunción de igualdad entre los grupos objeto de comparación[88].

Como se indicó en los fundamentos normativos de esta providencia, el principio de igualdad es una base esencial del Estado de derecho, al menos, por dos razones. De una parte, porque la relación formal que guarda con el principio de legalidad, a través del carácter general y abstracto de la ley (la aplicación igual de la ley); en segundo lugar, en la medida en que el mandato de no discriminación, que es una norma de ius cogens, prohíbe a todos los poderes públicos, incluido el legislador, la adopción de decisiones que establezcan distinciones entre dos grupos o sujetos, sin razones constitucionales para ello y, específicamente, aquellas que se basan en un conjunto de criterios sobre los que se han erigido históricamente patrones de discriminación.

Así, el principio contribuye a la exclusión de la arbitrariedad, pues implica el rechazo a medidas irracionales o puramente caprichos. Sin embargo, el principio va más allá, pues no sólo prohíbe de manera definitiva ese tipo de motivaciones, sino que además exige que toda distinción se base en razones objetivas, suficientes y, a pesar de la redundancia, razonables. Así, la igualdad está anclada a la razón (y, consecuentemente, las distinciones irrazonables constituyen discriminación).

Esta relación entre igualdad y razón (arbitrariedad y discriminación) tiene consecuencias notables en lo que tiene que ver con el control de constitucionalidad de las leyes y la relación entre el Tribunal y el Congreso de la República y, en la medida en que el análisis gira en torno a lo razonable, estas se suelen manifestar en la definición o imposición de cargas de la argumentación.

Ahora bien, según se indicó previamente, la mayor parte de las decisiones legislativas comportan distinciones: cada política pública, cada programa, cada decisión de asignación de recursos, imposición de tributos o definición de conductas sancionables, elige aspectos de la realidad e ignora otros. Al hacerlo, efectúa escogencias, y por lo tanto, distinciones. En

virtud del amplio margen de configuración del derecho que ostenta el Congreso, resulta en principio imposible controlar cada diferenciación desde el punto de vista del principio de igualdad, sin minar por completo el campo de la deliberación política.

Además, el mandato más básico de la igualdad exige dar un trato igual a lo igual, y uno distinto a las situaciones diversas. Sin embargo, las personas y las situaciones son naturalmente distintas, y esta situación se hace más notoria ante el 'hecho del pluralismo' característico de las sociedades actuales, y elevado al rango de mandato constitucional y fundamento de la nación en Colombia, hace que estas diferencias sean más evidentes y abundantes, tornando más difícil para el Legislador y el juez constitucional la tarea de abarcarlas normativamente.

En ese contexto, surgen dos preguntas, cuál debe ser el nivel de control de las decisiones legislativas y cuáles son las características que definen lo 'igual' y lo 'desigual'. La primera, que guía la actuación de la Sala, se resuelve en las cargas de argumentación y justificación que debe asumir el legislador, el demandante y este Tribunal, a través de los test de igualdad previamente descritos. En cuanto a la segunda pregunta, la Corte ha indicado que corresponde al operador evaluar la existencia de igualdades y diferencias parciales entre sujetos y eventos, evaluar su relevancia jurídica en cada contexto, y ponderar entre unas y otras para determinar si está ordenado un trato igual o diferente (o uno similar, pero no idéntico, por ejemplo).

El conjunto de ideas mencionadas explica entonces la importancia de la justificación de cada medida que pueda generar distinciones entre los sujetos, y establece también la necesidad de un equilibrio entre las competencias del legislador (basadas en la cláusula general de configuración del derecho) y el Tribunal constitucional, basada en la eficacia y la igualdad de derechos.

Además, si bien la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos han identificado un conjunto de criterios que pueden considerarse sospechosos como fundamento para un trato diferencial, y en consecuencia hacen más estricto el escrutinio constitucional de las medidas, cada caso concreto exige determinar cuál es la característica o criterio de comparación adecuado, en el escenario jurídico estudiado. Es en ese contexto donde cobran sentido los elementos centrales del principio de igualdad, definidos desde la

jurisprudencia más temprana de este Tribunal: la igualdad es relacional (entre dos sujetos o grupos), no-aritmética o mecánica (por la existencia de igualdades y desigualdades parciales) y que todo estudio debe efectuarse en un criterio de comparación.

En la distribución de bienes escasos, las decisiones acerca de su distribución van ligadas a una visión de la sociedad y la justicia; esta decisión puede basarse en el azar, las necesidades humanas, el mérito, o simplemente dejarse libradas al mandato mayoritario, según lo defina cada orden jurídico. En el caso colombiano y dentro del escenario jurídico de estudio, es claro que las medidas de fomento a la educación deben perseguir la universalidad, la gratuidad y la permanencia de la persona; que ciertas obligaciones son de aplicación inmediata y otras deben satisfacerse progresivamente; y que en materia de acceso a la educación superior, el mérito es un criterio de selección admisible.

Según lo expresado, en atención a la naturaleza de la medida, las condiciones de los grupos o personas objeto de comparación y la potestad de configuración del derecho del legislador, el examen de igualdad se efectúa con distintas intensidades, desde la simple razonabilidad (un motivo válido), hasta un juicio integrado y estricto de razonabilidad y proporcionalidad, aspecto ya explicado.

En el caso objeto de estudio, los grupos en comparación son los nacionales de nacimiento, de una parte, y los nacionales por adopción, de otra.

De acuerdo con lo explicado en párrafos precedentes, la nacionalidad constituye un vínculo natural o jurídico entre una persona y un Estado determinado; es un derecho humano y fundamental, de manera que su pérdida o privación representan graves lesiones para la dignidad humana y la eficacia de otros derechos. En términos generales, el orden jurídico colombiano prevé que la nacionalidad puede constituirse por dos razones, los vínculos de nacimiento al país, o la decisión autónoma y soberana de concederla, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos.

Estos requisitos, en términos simples, se dirigen a evaluar la existencia de una afinidad cultural, política y social del interesado con el país, un conocimiento de su historia, su lengua, sus problemas e intereses. Por ello, es insistente la jurisprudencia en recordar lo dicho por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*: la decisión personal de solicitar la nacionalidad, y estatal de reconocerla, son asuntos muy serios en términos

jurídicos y sociales. Y, si bien los estados cuentan con un amplio margen para definir los requisitos, estos no deben ser de tal naturaleza que sacrifiquen otros mandatos superiores y, específicamente, deben ser acordes con los principios de igualdad y no discriminación.

De acuerdo con la exposición realizada previamente, la Constitución colombiana parte de una concepción igualitaria entre nacionales de nacimiento y nacionales por adopción; prevé algunas excepciones, propias de la naturaleza del reconocimiento, como la posibilidad de renuncia y revocación, por razones taxativamente definidas en la ley; y ciertas consecuencias y obligaciones adicionales, en el evento siempre excepcional de guerra exterior.

Más allá de esas diferencias, sólo el artículo 40.7 prevé la posibilidad de regular excepciones para el acceso a los cargos públicos por vía legal para quienes ostentan doble nacionalidad, tanto si son colombianos por nacimiento o colombianos por adopción, y un conjunto de normas constitucionales y legales establecen como requisito para el acceso a un puñado de cargos, de la mayor importancia y jerarquía institucional, ser colombiano de nacimiento[89].

Al observar esa regulación constitucional, la Corte Constitucional ha concluido que la intención constituyente es la de propiciar al máximo la igualdad entre ambos grupos.

El carácter puntual y limitado de las excepciones constitucionales son la base de esta posición que además, se confirma al comparar la regulación constitucional en la materia con la que hace referencia a “los extranjeros”, artículo 100 Superior. En esta última, el constituyente habla de un principio general de igualdad de derechos, aunque deja también abierta una cláusula amplia a favor del Congreso, para negar el ejercicio de ciertos derechos, por razones de orden público, al tiempo que los excluye definitivamente del ejercicio de derechos políticos.

Es plausible indicar, primero, que la ausencia de una cláusula similar en el caso de los nacionales obedece a que tal fue la intención del constituyente, en el ánimo de mantener al máximo la igualdad entre colombianos por adopción y nacimiento (efecto útil de la regulación). Pero además, esta posición resulta justificada, en la medida en que la relación de fidelidad y protección; derechos y obligaciones entre el colombiano por adopción y el

Estado es más intensa que la que se genera con el extranjero que visita el país.

También en el caso de los extranjeros, Colombia ha optado por maximizar la igualdad en derechos, y así maximizar el carácter democrático de la República, con más razón debe entenderse que esta es la opción primordial, tratándose de quienes han sido reconocidos como colombianos, después de satisfacer un conjunto de requisitos mucho más exigente, para demostrar la afinidad cultural, política y social.

Para culminar este aparte, vale señalar que esta regla general de igualdad entre nacionales se apoya en una consideración muy importante desde el punto de vista constitucional: en un período histórico reciente, los derechos humanos se consideraban normas éticas, sin fuerza normativa directa, debido a la imposibilidad de hacerlos efectivos, por la ausencia de tribunales con jurisdicción, y en defensa de la soberanía estatal. Las fronteras estatales dejan de ser, progresivamente, barreras al goce efectivo de los derechos y, en ese marco, toda calificación de los seres humanos que suponga una limitación al goce de derechos, debe leerse de forma restrictiva.

Ahora bien, todo lo expuesto, demuestra la existencia de una regla general de igualdad de derechos entre los nacionales colombianos, sin importar el surgimiento del vínculo de nacionalidad. Sin embargo, ello no implica que sea imposible para el legislador concebir medidas que impongan un trato diferencial adecuado entre unos y otros a fines políticos valiosos, y admisibles desde el orden superior. Lo que sí implica es que la carga de argumentación y justificación de estas diferencias es reforzada.

Ahora bien, podría surgir la pregunta de si esta conclusión aplica frente a toda medida legislativa o exclusivamente frente a aquellas en las que se encuentra comprometido el goce efectivo de un derecho fundamental. En principio, el derecho a la igualdad debe respetarse con independencia de si la medida impone un derecho, un beneficio o una carga. Sin embargo, es claro que frente a los derechos constitucionales, las diferencias son más sensibles, y deben analizarse con mayor detenimiento. Por ese motivo, entra la Sala a verificar si la decisión legislativa puede considerarse como una que incide en el ejercicio y goce efectivo de un derecho, o si se trata de un beneficio, basado en la voluntad estatal, no susceptible de exigencia judicial.

Las becas previstas en la ley 1678 de 2013 son posiciones jurídicas adscritas al derecho

fundamental a la educación, destinadas al desarrollo de facetas progresivas del mismo.

Según se indicó, el derecho a la educación, al igual que los demás derechos constitucionales, posee una notable complejidad. Si bien su contenido básico consiste en el acceso y permanencia al sistema educativo, para acercarse de forma más adecuada a su contenido, la Corte ha tomado como fuente de conocimiento los componentes estructurales previstos en el derecho internacional de los derechos humanos (accesibilidad, calidad, disponibilidad), y las obligaciones de respeto, protección y garantía, que de estos se desprenden.

En tal sentido, la Corporación se ha esforzado también por determinar cuáles de esas obligaciones son de aplicación inmediata y cuáles de naturaleza progresiva, en función al nivel educativo y los rangos etarios de la población. Pero esta clasificación de las obligaciones no debe llevar a la conclusión errónea de que la educación es un derecho hasta cierta edad y cierto nivel educativo, para luego desvanecerse en términos normativos.

Esta posición es errónea porque el derecho a la educación es un derecho humano y, por lo tanto, universal. Es un derecho humano por la profunda relación que guarda con la dignidad humana y el goce de otros mandatos superiores, aspectos que no se agotan ni con el paso de los años, ni con los logros académicos alcanzados por la persona, con independencia de que las obligaciones estatales sí varíen y prioricen ciertas etapas, como mínimos constitucionalmente protegidos de forma inmediata y gratuita.

En lo que tiene que ver con la educación superior, en principio, todas las obligaciones estatales para asegurar el acceso a los distintos niveles que la componen son de naturaleza progresiva y, a medida que se llega a las escalas más altas de la educación, es un principio aceptado en los ámbitos interno e internacional, el uso del mérito como criterio para la distribución de cupos y recursos.

Sin embargo, una obligación progresiva es, ante todo, una obligación y no una promesa o una afirmación retórica. El principio de progresividad tiene un contenido normativo claramente definido por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que (i) cuestiona la inacción estatal, (ii) ordena dar pasos adelante o la adopción de medidas constantes; (iii) prohíbe –prima facie– los retrocesos, y (iv) exige que las medidas respeten el principio de

igualdad y el mandato de no discriminación.

En concepto de la Corte, las becas previstas en la Ley 1678 de 2013, sin lugar a dudas, constituyen una medida destinada a la ampliación progresiva del acceso a la educación de posgrados. Así lo indica el universo objetivo (1 de cada 1000 estudiantes), el uso de los criterios de mérito y necesidad económica, y la exposición de motivos, que aspira obtener beneficios cada vez más amplios, de la ampliación del número de personas posgraduadas en el país.

Conclusión

Así las cosas, para la Corte es claro que existen dos grupos susceptibles de ser comparados en el análisis de igualdad, entre quienes la Constitución prodiga y promueve un trato igualitario; y que el legislador estableció entre ellos una diferencia, al crear una medida destinada a favorecer el ingreso a la educación de posgrados.

De acuerdo con lo expuesto previamente, la Sala debería establecer el nivel del test a aplicar, con base en los siguientes criterios: (i) se trata de una medida que toca un derecho fundamental, pero lo hace en una faceta progresiva; (ii) es un campo de regulación donde el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, debido a que toca los niveles más altos de formación educativa, y no los mínimos definidos como obligaciones de aplicación inmediata por la Carta Política; (iii) y es un escenario en el que la Corte ha identificado una regla general de trato igualitario, y por lo tanto, una carga calificada en cabeza del legislador para justificar los tratamientos diferenciales.

En principio, y según lo expresado en el fundamento 1.17, este conjunto de factores indicaría que el nivel de escrutinio más adecuado a esta medida es el intermedio, a partir de una ponderación entre la exigencia de una justificación legislativa poderosa para distinguir por razón del fundamento de la nacionalidad colombiana; un acercamiento leve, derivado del amplio margen de configuración que le corresponde al legislador, en tanto se trata de una medida financiera para facilitar el acceso los niveles más altos de la educación superior; y, consecuentemente, se trata del desarrollo de un ámbito de cumplimiento progresivo del derecho.

La Corte observa, sin embargo, que esta medida no supera el primer paso del test, con

independencia de la gradación que se utilice. Esta decisión no pasa el examen de razonabilidad, básicamente, porque el legislador no asumió carga argumentativa alguna a favor de la distinción que estableció entre colombiano y colombianas de nacimiento y nacionales por adopción, a pesar de que la Constitución se orienta siempre hacia la igualdad entre ambos grupos.

Así, lo que se puede inferir de la exposición del alcance de la ley 1678 de 2013, efectuada previamente, es que el Congreso de la República decidió establecer una beca para personas graduadas de universidades colombianas, bajo un conjunto de requisitos, con tres propósitos claros: aumentar el número de personas con educación de posgrado; obtener así beneficios para el desarrollo del país, en los ámbitos educativo e investigativo, y crear un mecanismo solidario, para premiar la excelencia académica.

En esa motivación se encuentran diversos criterios de distinción *prima facie* avalados por la Carta Política[90]: el mérito, el apoyo a la población vulnerable por razones económicas, y la visión de un país con mayor potencial educativo. Sin embargo, en ningún aparte de la exposición de motivos, ni en el trámite legislativo que dio lugar a la aprobación de la Ley 1678 de 2013 se explicó cuál fue la razón para crear una diferencia basada en el origen de la nacionalidad colombiana.

Siendo así, primero, el legislador desconoció el interés constitucional por preservar un trato igualitario entre todos y todas las personas que comparten la nacionalidad colombiana, sin un motivo explícito y razonable, y sin que al menos en la justificación general de la norma resulte posible extraer una motivación plausible para ese trato diferencial, y sin que sea tampoco viable proponer una motivación objetiva de tal distinción.

Ante el incumplimiento de esa carga argumentativa, es imposible e innecesario continuar el examen. Sin embargo, a manera ilustrativa vale la pena resaltar que, en términos abstractos (o *prima facie*), las motivaciones admisibles se relacionan con el mérito y la capacidad económica; la norma prevé un conjunto de medidas que permiten descartar razonablemente la posibilidad de que esta genere un estímulo indebido a personas interesadas en acceder la nacionalidad sólo para aprovecharse de los recursos, tales como haberse graduado en una institución educativa del país y regresar a ella a retribuir lo aprendido, con enseñanza y apoyo en la investigación.

Siendo así, la Sala concluye que el único motivo de diferenciación entre los grupos fue, precisamente, su pertenencia al grupo, lo que no puede considerarse un criterio válido de distinción, sino una discriminación abierta a los colombianos que el país decidió adoptar, en ejercicio de su soberanía. Dada la inexistencia de una motivación explícita o de una que de forma objetiva pueda extraerse de la norma cuestionada para ubicar un criterio válido para establecer una distinción entre los dos grupos en comparación, debe concluirse que el criterio coincide con la pertenencia al grupo y, en virtud del principio general de trato igual entre nacionales por adopción y de nacimiento, ese no es por sí sólo un criterio válido, que por el contrario constituye una discriminación, que se opone a la vigencia del artículo 13 Superior.

Con una metáfora sencilla, al dictar una medida como esta, el país actúa como quien acoge en su seno familiar a una persona, para luego decirle que nunca será realmente considerado un miembro de la familia.

Es posible sintetizar lo expresado de la siguiente manera: entre los colombianos, de nacimiento y por adopción, existe un mandato general de trato igualitario y de igual respeto en sus derechos. Por lo tanto, las medidas legislativas que asumen esa orientación se presumen constitucionales, mientras que aquellas que se oponen, resultan sospechosas y deben ser por lo tanto seriamente justificadas por el Legislador. En esta oportunidad, el Congreso previó un programa de becas, que debe concebirse como una medida para propiciar el acceso progresivo a la educación de posgrados, y sin embargo, previó como primer requisito el de ser colombiano de nacimiento. En la exposición de motivos y en el curso del trámite legislativo no se presentaron argumentos a favor de ese trato diferenciado, de manera que la Corte considera que la medida carece de una justificación basada en un principio de razón suficiente. En otros términos, en ausencia de tal justificación, el único criterio sería la pertenencia al grupo de los colombianos por adopción, lo que se opone a los mandatos y presunciones generales previamente descritas y constituye entonces un trato discriminatorio.

Restaría, sin embargo, analizar si la disposición viola los derechos fundamentales de los indígenas que son nacionales por adopción en los términos del numeral 2º, literal c) del artículo 96 de la Carta Política[91]. En lo que hace a este grupo poblacional, la definición del nivel de intensidad a aplicar resulta más compleja, aunque la respuesta constitucional debe

ser la misma.

La metodología es más compleja porque, a diferencia de los colombianos por adopción que no defienden una identidad étnica diferenciada, aquellos que pertenecen a los pueblos originarios son sujetos de especial protección constitucional, titulares de derechos individuales y de derechos colectivos fundamentales, al tiempo que el Legislador debería haber justificado con razones más poderosas la distinción, al acudir a una diferenciación basada en un criterio sospechoso. Así las cosas, surgiría una discusión acerca de si debe aplicarse un test intermedio (en respeto de la facultad de configuración del derecho de una faceta progresiva del derecho constitucional a la educación) o si debe emplearse el test estricto, dado que la medida podría estar basada en criterios sospechosos (suponiendo que existiera la motivación explícita de establecer una diferencia por motivos étnicos y culturales).

Además, los beneficiarios de la doble nacionalidad en razón de su pertenencia a un grupo indígena tendría una característica especial, y es que el reconocimiento constitucional obedece a un hecho histórico complejo, que llevó a que a ciertos pueblos originarios les resultaran impuestas fronteras geopolíticas, que dependen de decisiones o procesos históricos que no motivaron y en los que, por regla general, fueron víctimas: las fronteras nacionales surgen sobre ciertos pueblos, fragmentando su vida comunitaria, y sin que correspondan a razones derivadas de su historia, su cultura o su forma de ver el mundo y, en ese marco, la norma constitucional únicamente cumple la tarea de hacer, por vía de una figura del derecho no indígena, menos intensas las consecuencias de esa fragmentación territorial involuntaria, y de la consecuente erosión de sus sociedades que viene configurándose desde la conquista hasta hoy.

Ese conjunto de factores, sin duda, deberían llevar a la Corte a la aplicación del test de igualdad de naturaleza estricta. Sin embargo, en la medida en que el Legislador no plasmó una razón para el trato diferenciado, sino que incurrió en él de forma, como un acto de voluntad política; y además no se percibe del texto de la norma la posibilidad de extraer de manera razonable y plausible una finalidad objetiva para tales distinciones (esto es, una ratio de la medida legislativa), es claro que la norma bajo control jurisdiccional, que no puede superar un test de razonabilidad intermedio para justificar la diferencia de trato entre nacionales de nacimiento y nacionales por adopción, menos aún podría superar el

escrutinio estricto que debería asumirse para validar su constitucionalidad en el trato distinto entre nacionales colombianos de nacimiento y personas indígenas colombianas, con doble nacionalidad.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión “de nacimiento”, contenida en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, “por medio de la cual se garantiza la educación de postgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-520/16

CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUICIO DE IGUALDAD-Aplicación (Aclaración de voto)

TERTIUM COMPARATIONIS-Significado (Aclaración de voto)

JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad (Aclaración de voto)

TEST Estricto de Igualdad-Procedencia (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-11294

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° (parcial) del artículo 4° de la Ley 1678 de 2013 “Por medio de la cual se garantiza la educación de Posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados de educación superior públicas y privadas del país”.

Demandante: Miguel Jordano Pinto Medina y Jorge Galván Álvarez

Magistrada Sustanciadora:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a aclarar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 21 de septiembre de 2016, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia C-520 de 2016, de la misma fecha.

La providencia en la que aclaro mi voto, declaró inexecutable la expresión “de nacimiento” contenida en el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 1678 de 2013 “Por medio de la cual se garantiza la educación de Posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados de educación superior públicas y privadas del país”. Esa disposición establecía que el Gobierno Nacional reglamentaría los requisitos para acceder a las becas de posgrado consagradas en la Ley 1678 de 2013, en particular el de “Ser Colombiano de nacimiento”.

Luego de avalar la aptitud del cargo formulado en la demanda, la Corte revisó la constitucionalidad de la disposición acusada bajo las siguientes líneas argumentativas: i) el alcance del principio de igualdad; ii) el derecho fundamental a la educación; y, finalmente, iii) la resolución del reproche formulado por los ciudadanos.

Aunque comparto la decisión adoptada y las razones que la sustentan, considero que la Corte pudo haber precisado algunos aspectos de la sentencia, especialmente, en relación con: i) los presupuestos del juicio integrado de igualdad y la aplicación del test intermedio

para resolver sobre la constitucionalidad de la norma acusada; y ii) la carga argumentativa exigida al Congreso para justificar el trato diferenciado y realizar el análisis de los reproches de la medida de fomento a la educación superior. A continuación presento los argumentos que fundan mi aclaración de voto:

I. Precisiones en relación con los presupuestos del juicio integrado de igualdad

1. La Sentencia C-520 de 2016 consideró que no era apropiado definir la intensidad del juicio integrado de igualdad según la naturaleza del derecho vulnerado. En tal sentido, esa providencia precisó que:

“(…) no parece adecuado suponer que el control debe ser distinto para los derechos constitucionales fundamentales y para los derechos constitucionales no-fundamentales pues, en principio, todos los derechos constitucionales tienen naturaleza fundamental. En cambio, parece un criterio más fértil para el desarrollo del test, distinguir entre las obligaciones de aplicación inmediata, ligadas tanto de facetas positivas como negativas de los derechos, y obligaciones de naturaleza progresiva, concediendo un mayor margen al legislador (sic) para el desarrollo de las segundas.”[92]

Bajo esa perspectiva, reiteró la jurisprudencia de la Corte[93] sobre la utilización del test de razonabilidad para evaluar la vulneración del principio de igualdad y precisó que en los juicios de intensidad intermedia y estricta, debe analizarse si la medida afecta una faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Carta[94].

2. Con fundamento en lo expuesto, realizó el análisis de la norma acusada mediante la aplicación del juicio de igualdad con intensidad intermedia, debido a que: i) se trataba de una medida que afectaba un derecho fundamental pero en una faceta progresiva; ii) era una materia sobre la que el Congreso contaba con un amplio margen de configuración, puesto que se refería al acceso a los niveles más altos de formación educativa y no a los mínimos definidos como obligaciones de aplicación inmediata por la Carta Política; y, iii) se produce en un escenario en el que la Corte identificó una regla general de trato igualitario, por lo que se le exige al Legislador una carga calificada para la justificación de tratamientos diferenciales[95].

3. Considero que en este caso, la Corte debió utilizar la metodología del juicio integrado de

igualdad desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente, porque la intensidad que pudo aplicarse para resolver la acusación presentada por el ciudadano era la estricta (bajo la metodología establecida por esta Corporación), en el entendido de que se trataba de una categoría sospechosa de discriminación basada en el origen nacional de los beneficiarios de las subvenciones contenidas en la Ley 1678 de 2013.

La postura adoptada en la providencia podría haber causado confusión en la identificación de los presupuestos que definen la intensidad del test integrado de igualdad, ya que se introdujeron elementos argumentativos desarrollados para el derecho a la educación, concretamente las facetas de aplicación y exigencia inmediata o de desarrollo progresivo. La metodología desarrollada por la jurisprudencia de la Corte en materia de test integrado de igualdad, permite adelantar el análisis de una medida legislativa que genera un trato discriminatorio en niveles (leve, intermedio y estricto), según las particularidades de cada caso y basado en requisitos de análisis más amplios que comprenden: i) la mayor o menor libertad de configuración normativa del Legislador; ii) la afectación de un derecho constitucional fundamental o no; iii) la implementación de categorías sospechosas de exclusión. Lo anterior podría permitir consolidar el mencionado método y robustecer el control constitucional sobre estas materias.

En ese sentido, la Corte ha expresado que el examen de validez constitucional de un trato diferenciado entre dos sujetos o situaciones (*tertium comparationis*), consiste en determinar si el criterio de diferenciación utilizado por el Legislador garantizó el principio de igualdad (artículo 13 C.P.)[96], a través de un juicio[97] compuesto por distintos niveles de intensidad (débil, intermedio o estricto) que permiten el escrutinio constitucional de la medida. En otras palabras, se trata de una escala de intensidades que permiten la verificación de la aplicación del principio de igualdad, en un acto proferido por el Legislador[98].

El test de igualdad es débil cuando la materia analizada es de aquellas en las que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa, por lo que, por regla general se desarrollan las exigencias del principio democrático. Bajo esa perspectiva, el examen de constitucionalidad tiene como finalidad establecer si el trato diferente que se enjuicia contiene una medida potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento[99]. Como resultado de lo anterior, la intensidad leve

del test requiere que: i) la medida persiga un objetivo legítimo; ii) el trato debe ser potencialmente adecuado; y iii) no está prohibido por la Constitución.

La aplicación de un test intermedio de igualdad procede cuando: i) la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; o ii) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia[100]. En estos eventos, el análisis del acto jurídico es más exigente que el estudio realizado en el nivel leve, puesto que requiere acreditar que el fin no solo sea legítimo, sino que también sea constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos contenidos en la Carta o por razón de la dimensión del problema que el Legislador trata de resolver. Además, debe demostrarse que el medio no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado con la norma objeto de control constitucional[101].

Por último, el test estricto de igualdad surge en el evento en que las clasificaciones efectuadas por el Legislador se fundan en criterios “potencialmente discriminatorios”, como son la raza, el origen nacional o familiar, entre otros (artículo 13 C.P.), desconocen mandatos específicos de igualdad consagrados por la Carta (artículos 19, 42, 43 y 53 C.P.), restringen derechos a ciertos grupos de la población o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 7º y 13 C.P.)[102].

En este escenario, el análisis del acto jurídico objeto de censura de constitucionalidad por desconocimiento del principio de igualdad debe abarcar los siguientes elementos: i) la medida utilizada debe perseguir ya no solo un objetivo no prohibido, sino que debe buscar la realización de un fin constitucionalmente imperioso; y ii) el medio utilizado debe ser necesario, idóneo y proporcional en sentido estricto[103].

La robustez del control que realiza la Corte al utilizar el test estricto es de aplicación excepcional, pues se limita a aquellas situaciones en las que el Legislador no tiene un amplio margen de configuración como son: i) las prohibiciones no taxativas contenidas en inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; ii) las medidas sobre personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías; iii) los programas diferenciales entre personas o grupos que

prima facie, afectan gravemente el goce de un derecho fundamental; o iv) la creación de un privilegio[104] en términos del ejercicio de derechos fundamentales.

4. Bajo tal perspectiva, la sentencia pudo haber aclarado los presupuestos para determinar la intensidad del juicio de igualdad, puesto que no dependen exclusivamente de las facetas de los derechos, sino que debe considerarse otros aspectos como la libertad de configuración normativa del Legislador, la naturaleza fundamental o no del derecho o la implementación de categorías sospechosas. De acuerdo con lo expuesto, la Corte podría haber utilizado la intensidad estricta del test de igualdad, ya que era evidente que la norma acusada se sustentaba en una categoría sospechosa basada en el origen nacional de quienes fueron excluidos para acceder a los beneficios económicos que otorga la Ley 1678 de 2013.

II. Precisiones sobre la carga argumentativa explícita que no asumió el Legislador para sustentar la medida en el presente asunto

5. La Sentencia C-520 de 2016 manifestó que uno de los presupuestos del juicio de igualdad exige al Congreso una carga argumentativa calificada, pues debe fundamentar de manera explícita las razones que condujeron al establecimiento de una medida legal de distinción[105]. Bajo ese entendido, la providencia consideró que la disposición acusada no superó el examen de razonabilidad, porque el Legislador no justificó la distinción entre colombiano de nacimiento y nacional por adopción contenida en la disposición censurada[106].

La Corte pudo haber precisado y matizado dicho presupuesto de la siguiente manera:

ii) Es posible conocer los argumentos que dieron lugar a la consagración de una medida de trato diferenciado a partir del proceso surtido en el Congreso que dio origen a la ley objeto de estudio constitucional, como sería la exposición de motivos, las ponencias, los debates, las intervenciones de los Congresistas y los informes de conciliación, entre otros.

6. Con base en lo expuesto, la sentencia indicó que, de la exposición de motivos de la iniciativa parlamentaria, era posible inferir que la norma objeto de censura tenía tres propósitos claros: i) aumentar el número de personas con educación de posgrado; ii) obtener beneficios para el desarrollo del país en temas educativos e investigativos; y, iii)

crear un mecanismo solidario para premiar la excelencia académica[107]. Con fundamento en lo anterior, el Legislador si expuso las razones para establecer el trato diferenciado contenido en la norma acusada, por lo que la Corte podría haber establecido, a través del test estricto, si esos argumentos eran válidos en términos constitucionales.

7. En suma, aunque comparto los fundamentos y la decisión contenida en la Sentencia C-520 de 2016, considero que la Corte pudo haber precisado y matizado algunos aspectos de la providencia, particularmente, en relación con los presupuestos del juicio integrado de igualdad y la aplicación del test intermedio en el análisis de constitucionalidad de la norma acusada. En efecto, este Tribunal pudo utilizar la metodología consagrada por la jurisprudencia de esta Corporación, que no limita los niveles de intensidad del juicio únicamente a la naturaleza de los derechos invocados y sus facetas, sino que también comprende otros elementos como la mayor o menor libertad de configuración legislativa y la consagración de criterios sospechosos. Bajo esa perspectiva, podría haber estudiado la norma acusada con base en el test estricto, puesto que se trataba de una categoría sospechosa de discriminación basada en el origen nacional.

De otra parte, la carga argumentativa exigida al Congreso para justificar el trato diferente de una medida de fomento a la educación superior, podría ser desproporcionada ya que las razones de su implementación pueden identificarse en las actuaciones que componen el proceso de formación de las leyes. En particular, en el asunto conocido por este Tribunal, la sentencia pudo inferir, de la exposición de motivos de la Ley 1678 de 2013, las finalidades de la disposición, concretadas en aumentar el número de personas con educación de posgrado, obtener beneficios para el desarrollo del país y crear un mecanismo solidario para premiar la excelencia, sobre las cuales la Corte podría adelantar el juicio integrado de igualdad.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Folio 9 del expediente de constitucionalidad.

[2] Folios 11 y 12 del expediente de constitucionalidad.

[3] Folio 14 ibíd.

[4] La jurisprudencia sobre el principio de igualdad es muy amplia. Es posible sostener, sin embargo, que las herramientas jurídico conceptuales para evaluar una posible infracción al principio/derecho a la igualdad se encuentra unificada desde las sentencias C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-673 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en las cuales la Corte incorporó el concepto del test integrado de igualdad. Otras sentencias en las que se incorporaron paulatinamente los criterios de evaluación de posibles violaciones al derecho a la igualdad son C-063 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-588/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) sobre la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, C-372 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) sobre la aplicación del principio de progresividad en el acceso a los mecanismos de protección judicial, T-703 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), (y especialmente en el segundo de esos fallos) en las que se estudió la constitucionalidad de los cupos para minorías étnicas en universidades públicas. En la sentencia C-714 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), así como las tempranas sentencias C-494 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) y C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón).

[5] (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Es importante precisar que la Sala toma como fundamento de la exposición el fallo T-340 de 2010 porque en éste se efectuó un juicioso recorrido por la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad, y se llevó a cabo una importante incorporación de los criterios que actualmente informan el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad en el marco del DIDH. En el caso, la Sala Tercera estudió la acción presentada por un deportista invidente que participó en los juegos paralímpicos nacionales de 2008 por el Departamento del Cesar y consideraba que la decisión del ente territorial, en el sentido de prever un plan de estímulos económicos para los deportistas que participaron en los juegos olímpicos nacionales y no hacerlo para los que intervinieron en los paralímpicos, constituía un trato discriminatorio. En tal sentido, el caso no constituye un precedente vinculante para la decisión del asunto bajo estudio de la Sala, pues los hechos son, en alguna medida, disímiles a los del asunto bajo análisis, sino por tratarse de una sentencia con relevancia dogmática para el análisis del problema jurídico. La regla derivada según la cual no brindar un trato especial a las personas con

discapacidad constituye una conducta discriminatoria, también ha sido planteada en las sentencias T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1258 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-010 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras, a las que se hará referencia en fundamentos ulteriores de la decisión.

[6] MP. María Victoria Calle Correa.

[7] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[8] Constitución Política, Artículo 13, inciso 1º: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

[9] Al respecto, expresó la Corte en la sentencia T-340 de 2010: “39. El mismo precepto constitucional establece en sus incisos 2º y 3º una dimensión promocional de la igualdad, destinada a superar las desigualdades que, de hecho, enfrentan ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados, o las personas que, por diversos motivos, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Esta dimensión de la igualdad permite -y en determinados contextos obliga- al Estado a adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas, que pueden consistir en una compensación transitoria para lograr la igualdad de oportunidades, en la entrega de beneficios concretos, o en cambios políticamente determinados en la distribución de recursos dentro de la sociedad. Si bien cada una de esas medidas tiene sus especificidades, en su conjunto se agrupan dentro del concepto de igualdad material, para denotar su diferencia con la igualdad formal y resaltar su estrecha relación con el Estado Social de Derecho”. Ver también las sentencias SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería); y C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[10] Cfr. T-352 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-090 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[11] “Por eso, la igualdad constitucionalmente protegida, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993 no supone una paridad “mecánica o aritmética”. Las autoridades pueden, entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas

decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible” C-340 de 10 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), citando a la vez, los fallos T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-1043 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; S.V. Jaime Córdoba Triviño, Manuel José Cepeda Espinosa), C-075 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Jaime Córdoba Triviño, Nilson Pinilla Pinilla, Rodrigo Escobar Gil, y Marco Gerardo Monroy Cabra. S.V. Jaime Araújo Rentería).

[12] Ver, por ejemplo, las sentencias C-221 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón).

[13] T-340 de 2010. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[14] Sobre el principio de proporcionalidad, de forma reciente, cfr. Sentencias C-616 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-677 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-923 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-703 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[15] Por tratarse de un tema ya decantado por la jurisprudencia constitucional no es necesario explicar ampliamente el contenido de esos subprincipios. Basta, para efectos de esta decisión, señalar que los dos primeros suponen un análisis de medios afines, en el que se estudia (i) si un medio es potencialmente adecuado para satisfacer un fin legítimo perseguido por el órgano que adopta la medida, y (ii) si existen medios alternativos que eviten la restricción de un principio o la hagan menos intensa; el tercero, a su turno, se concentra en determinar si esa medida satisface tan ampliamente un principio constitucional que se justifica una restricción (menor) de otro principio o fin constitucional. *Ibídem*. En las sentencias C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-673 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte consideró que al juicio de razonabilidad, tal como se ha planteado, podría incorporarse una metodología desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que establece tres niveles de intensidad en el análisis de una medida legislativa o administrativa. La intensidad del juicio, desde esa perspectiva, es directamente proporcional a la libertad de configuración del órgano que adopta la medida, e inversamente proporcional a la relevancia constitucional de los bienes en conflicto.

[16] Ver, sobre el principio de proporcionalidad, las sentencias T-015 de 1994, C-022 de 1996, C, T-230 de 1994, C-584 de 1997, C-309 de 1997. T-916 de 2002.

[17] Cfr. Sentencia C-022 de 1996. Sobre el alcance del principio de proporcionalidad como herramienta hermenéutica, ver también los fallos T-015 de 1994, C-309 de 1997. C-475 de 1997, C-392 de 2002.

[18] Ibíd. Cabe señalar que la Corte en algunos de sus primeros fallos estudiaba la razonabilidad de las medidas dentro del subprincipio de idoneidad del juicio de proporcionalidad, mientras en otros, lo hacía en pasos separados. En realidad, el examen tiene los mismos pasos sin importar si se separa la legitimidad del fin de la idoneidad o adecuación de la medida.

[19] MP Eduardo Cifuentes Muñoz

[20] MP Vladimiro Naranjo Mesa

[21] MP Alejandro Martínez Caballero

[22] MP Alejandro Martínez Caballero

[23] MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Álvaro Tafur Galvis, AV Jaime Araújo Rentería

[24] Ver, entre otras, las sentencias C-445 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-183 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. SV. José Gregorio Hernández Galindo), T-263 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-563 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-112 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero. AV. Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo).

[25] MP Alejandro Martínez Caballero

[26] MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Álvaro Tafur Galvis, AV Jaime Araújo Rentería

[28] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV María Victoria Calle Correa, SV Humberto Antonio Sierra Porto.

[29] MP Luis Ernesto Vargas Silva. AV Mauricio González Cuervo. AV Nilson Elías Pinilla

Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto. Por la brevedad de la exposición realizada en esta oportunidad, la Sala transcribirá en lo que sigue diversos apartes de la sentencia, aclarando sin embargo, que en las tres decisiones de la Sala Plena a las que se hace referencia la Sala Plena ha acogido idéntica posición conceptual.

[30] MP Gabriel Eduardo Mendoza Mendoza. AV Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alberto Rojas Ríos. AV María Victoria Calle Correa. SP y AV Mauricio González Cuervo. SPV y AV Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[31] El fallo en el que con más rigor acogió esta postura la Corporación es la sentencia SU-111 de 1997, providencia en la que –en lo pertinente– se sostuvo: “11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos

de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones”.

[32] Corte Constitucional, sentencia T-235/11.

[33] Ibídem.

[34] En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).

[35] Corte Constitucional, sentencia T-235/11.

[36] Al respecto, ver sentencias T-595 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-227 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-016 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-235 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-428 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa de la que se extrae este párrafo) y, especialmente, C-288 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla).

[37] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[38] Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[39] Sentencia T-534 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

[40] Sentencia T-672 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[41] Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[42] Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[43] Consideraciones semejantes, en sentencias T-002 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-202 de 2000 y T-1677 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), y T-787 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[44] Sentencia T-994 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[45] Sentencias T-571 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-585 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-620 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-452 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-1677 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz).

[46] 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. El Comité DESC, en su Observación General No. 13, sobre el Derecho a la Educación se refirió a las cuatro dimensiones del derecho a la educación en los siguientes términos: “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 (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).|| 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.”

[47] Ver al respecto el inciso primero del artículo 68 superior.

[48] 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 para su acceso.

[49] 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.

[50] 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.

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

[52] 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 velar 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.

[53] Defensoría Pública. Publicaciones. Serie DESC. “Sistema de seguimiento y evaluación de la política pública educativa a la luz del derecho a la educación”. Bogotá, 2004. Para efectos expositivos, la Sala estima adecuada la utilización de términos diversos para referirse a los componentes del derecho y las obligaciones del Estado.

[54] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[55] Fundamentos 46 y 47 de la Observación General Nº 13 del Comité DESC.

[56] Todo ello, sin perjuicio de la existencia de derechos que sólo cobijan a determinados grupos humanos, cuyo fundamento se encuentra, por ejemplo, en la superación de patrones históricos de discriminación, como ocurre con aquellos atribuidos a las mujeres o los grupos indígenas; en la protección de personas en condición de debilidad manifiesta, como los menores de edad, o cuando su ejercicio requiere ciertas condiciones por parte del titular, como sucede en el caso de los derechos políticos. La formulación de la universalidad en tanto personas, ciudadanos, o capaces de obrar, pertenece a Luigi Ferrajoli, y tiene importante incidencia en materia de fundamentación de los derechos humanos. (ver, por ejemplo, su texto “Derechos y garantías; la Ley del más débil”. Capítulos 1º y 2º. Editorial Trotta. Madrid, 2003).

[57] Ver, al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 13. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13, ambos incorporados al orden interno en virtud de la cláusula de remisión e incorporación normativa contenida en el inciso 1º del artículo 93 de la Constitución Política. Y Constitución Política, artículo 67.

[58] En relación con el derecho a la educación para personas adultas, la Corporación ha resaltado su importancia en las sentencias T-018 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-101 de 2001 (MP (E) Martha Victoria Sáchica Méndez), T-534 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía). En la sentencia T-533 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se destacó el carácter fundamental del derecho, con independencia de la edad del titular. Además, se realizó un

extenso análisis sobre la naturaleza de las obligaciones estatales en relación con cada uno de los componentes del derecho.

[59] Tanto la definición de un plan de vida como el acceso a esos mínimos materiales fueron destacados como componentes del derecho a la dignidad humana en la sentencia T-881 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[60] Al respecto, cfr. el texto “Sistema de seguimiento y evaluación de la política pública educativa a la luz del derecho a la educación”. Bogotá, 2004, ya citado, en donde se explica las deficiencias del enfoque de la educación como creación de “capital humano” frente al enfoque de la educación como derecho.

[61] Las reglas en la materia fueron recordadas en las recientes sentencias C-376 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-533 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[62] Como puede verse, las personas entre los 5 y los 6 años se encuentran en dos de los grupos etarios. Ello obedece a la regulación especial de la educación preescolar y no a una contradicción en la exposición. En el cuerpo de la sentencia se explicará esa regulación.

[63] Con el fin de mantener el carácter esquemático de la exposición se dejan de lado la educación técnica, y el acceso de personas con discapacidad u otros grupos vulnerables, que resultan ajenos al problema que se discute en este trámite.

[64] Ver, por todas, la sentencia T-787 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[65] Constitución Política, artículo 67. Sentencias T-323 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-376 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

[66] Esta conclusión se desprende del artículo 68 de la Constitución Política, la sentencia C-376 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Observación General No. 11 del Comité DESC, relativa a la interpretación del artículo 13 del PIDESC).

[67] Al respecto, cfr. la sentencia T-323 de 1994, fallo en que la Corte armonizó la interpretación del artículo 67 constitucional con las derivadas del artículo 13 del PIDESC.

[68] MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[69] El instrumento en cita establece: Artículo 13.3.a: “(...) 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; (...) 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”.

[70] Vale la pena mencionar que lo establecido en la sentencia T-323 de 1994 al respecto constituye un óbiter dicta pues el problema jurídico resuelto en aquella oportunidad se refería a las condiciones de acceso de las personas entre 15 y 18 años a la educación básica y no al derecho a la educación de personas mayores de edad.

[71] Constitución Política. Artículo 70: “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”.

[72] Ver, al respecto, la citada C-376 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 26, inciso 1º: “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.” PIDESC, artículo 13, numeral 2º, literal 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.”

[74] MP Mauricio González Cuervo. SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio, Alberto Rojas Ríos.

[75] La doctrina ha identificado cuatro fuentes de este vínculo, la nacionalidad de los padres (vínculo de sangre), el lugar de nacimiento (vínculo de suelo), la decisión (vínculo adoptivo). En tal sentido, puede verse también la aclaración de voto del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett a la sentencia C-951 de 2001.

[76] Ley 43 de 1993. ARTÍCULO 5o. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción:

A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente. En el evento en que los mencionados extranjeros se encuentren casados, o sean compañeros permanentes de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos, el término de domicilio continuo se reducirá a dos (2) años. (C-029/09, también se aplica a parejas del mismo sexo).

A los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud, hayan estado domiciliados en el país en forma continua, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad mediante tratados internacionales vigentes. (Declarado constitucional, de forma condicionada, en sentencia C-893 de 2009)

Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de la nacionalidad es el registro civil de nacimiento sin exigencia del domicilio. Sin embargo, es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

[...]

ARTÍCULO 9o. DOCUMENTACIÓN, (modificado por el artículo 41 de la Ley 962 de 2005): Para la expedición de la Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción como colombianos por adopción, el extranjero deberá presentar los siguientes documentos:

Memorial dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores solicitando la nacionalidad colombiana, con su respectiva motivación.

Acreditación del conocimiento satisfactorio del idioma castellano, cuando este no fuere su

lengua materna. Para los indígenas que comparten territorios fronterizos que hablen una o más de las lenguas indígenas oficiales de Colombia, no será requisito el conocimiento del idioma castellano. También se exceptúa de acreditar este requisito a quienes hayan culminado sus estudios secundarios o universitarios en Colombia y a las personas mayores de sesenta y cinco (65) años.

Acreditación de conocimientos básicos de la Constitución Política de Colombia y conocimientos generales de historia patria y geografía de Colombia. Se exceptúa de acreditar este requisito a quienes hayan culminado sus estudios secundarios o universitarios en Colombia y a las personas mayores de sesenta y cinco (65) años.

Acreditación de profesión, actividad u oficio que ejerce en Colombia con certificación expedida por autoridad competente.

Acreditación, mediante documento idóneo, del lugar y fecha de nacimiento del solicitante.

Registro Civil de Matrimonio válido en Colombia en caso de que el solicitante sea casado(a) con colombiana(o), o la sentencia judicial proferida por el juez de familia para probar la conformación de la unión marital de hecho.

Registro de nacimiento de los hijos nacidos en Colombia, si es el caso.

Fotocopia de la cédula de extranjería vigente [...]

[77] DESEMPEÑO DE CIERTOS CARGOS PÚBLICOS POR COLOMBIANOS POR ADOPCIÓN.

ARTÍCULO 28. RESTRICCIONES PARA OCUPAR CIERTOS CARGOS. Los colombianos por adopción no podrán acceder al desempeño de los siguientes cargos públicos:

1. Presidente o Vicepresidente de la República (artículos 192 y 204 C.N.)
2. Senadores de la República (artículo 172 C.N.)
3. Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de Judicatura (artículos 232 y 255 C.N.)

4. Fiscal General de la Nación (artículo 267 C.N)
5. Miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil (artículos 264 y 266 C.N.)
6. Contralor General de la República. (artículo 26 C.N.)
7. Procurador General de la Nación (artículo 280 C.N.)
8. Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro de Defensa Nacional.
9. Miembro de las Fuerzas Armadas en calidad de oficiales y suboficiales.
10. Directores de los organismos de inteligencia y de seguridad.
11. Los que determine la ley.

ARTÍCULO 29. LIMITACIONES A LOS NACIONALES COLOMBIANOS POR ADOPCIÓN QUE TENGAN DOBLE NACIONALIDAD. Los nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de las siguientes funciones o cargos públicos:

1. Los referentes en el artículo anterior
2. Los Congresistas (artículo 179, numeral 7o. C.N.)
3. Los Ministros y directores de Departamentos Administrativos.

[78] MP. Mauricio González Cuervo.

[79] MP Mauricio González Cuervo. SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio, Alberto Rojas Ríos.

[80] MP. Mauricio González Cuervo.

[81] (i) La Constitución Política, al referirse en el artículo 96 al principio de reciprocidad en relación con la nacionalidad por adopción de los latinoamericanos y del Caribe domiciliados en Colombia -materia de la demanda- no la circunscribe a alguna de sus formas específicas.

Mientras la disposición legal demandada relaciona la reciprocidad con la modalidad diplomática o de tratados internacionales, la norma constitucional mencionada adopta un criterio genérico del principio de reciprocidad, que debe entenderse comprensivo de las otras expresiones de la figura jurídica como la reciprocidad legislativa y la judicial o de hecho, las que justamente han sido omitidas en el artículo 39 de la Ley 962 de 2005.

(ii) La interpretación constitucionalmente válida de la norma demandada indica que la falta de tratado internacional con un estado latinoamericano y del caribe no significa que no existan otras modalidades de reciprocidad referenciales, a efectos de conceder la nacionalidad por adopción a los extranjeros de tales países. Por el contrario, debe considerarse que la norma constitucional ha incluido otras formas de reciprocidad que son de aplicación concurrente. Por ello, debido a que el Legislador omitió señalar la reciprocidad legislativa y la reciprocidad judicial, este Tribunal emitirá una sentencia condicionada que permita el entendimiento de la norma demandada en concordancia con la cláusula constitucional del literal b) del inciso 2) del artículo 96 de la Carta: en consecuencia, en el evento de la existencia de un tratado internacional entre Colombia y un país Latinoamericano o del Caribe, regulatorio de la nacionalidad por adopción entre los países, el asunto deberá regirse por lo establecido en dicho instrumento internacional; en su defecto, operarán los otros criterios o formas concurrentes de reciprocidad.

(iii) La Constitución Política privilegia la integración latinoamericana y del Caribe, una de cuyas aplicaciones válidas consiste en el otorgamiento más favorable de la nacionalidad a los latino-caribe-americanos, de acuerdo con el principio de reciprocidad en la acepción amplia del mismo conforme al texto constitucional.

(iv) Siendo el otorgamiento de la nacionalidad por adopción a extranjeros que cumplan determinadas condiciones exigidas por el país, expresión elocuente de la soberanía del Estado, la adquisición de la misma por hijos de países latinoamericanos y del Caribe de acuerdo con el principio de reciprocidad, mediante la inscripción ante la municipalidad correspondiente requiere de la “autorización del Gobierno”, en los términos del artículo 96 de la Constitución Política”.

[82] MP Mauricio González Cuervo. SV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio, Alberto Rojas Ríos.

[83] Otras decisiones: En la sentencia C-003 de 1993 (MP Alejandro Martínez Caballero), la Corporación analizó la exequibilidad del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, al establecer el derecho de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad (un derecho político) en cabeza de las personas jurídicas. La Corporación consideró que, en la medida en que el decreto desarrolla el derecho político a presentar acciones públicas, la extensión a las personas jurídicas resultaba incompatible con la Carta Política.

La Corporación indicó que son titulares de derechos políticos las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía, y avanzó algunas consideraciones en torno a cada una de estas categorías.

En lo que tiene que ver con la nacionalidad indicó que esta surge de un vínculo jurídico político entre una persona y un Estado, y añadió que sólo los nacionales colombianos (sin afirmar nada acerca del origen de esa condición) pueden ser titulares de derechos políticos.

En la sentencia C-915 de 2001, la Corte Constitucional se refirió a la “LEY 638 DE 2001, Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo adicional entre la República de Colombia y el Reino de España modificando el convenio de nacionalidad del veintisiete (27) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979)”, firmado en Santafé de Bogotá, D.C., el catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), y el “Canje de notas entre los dos gobiernos que corrige el título y el primer párrafo del preámbulo del protocolo”, del veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)”. La Corporación consideró que las obligaciones previstas en el artículo 2º del Protocolo, relativas a la inadmisión de oponer la nacionalidad de origen para cumplir con las obligaciones adquiridas con su nueva nacionalidad, encontraría un límite en el improbable escenario de la guerra entre los dos países firmantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 Superior[83].

[84] Ley 1678 de 2013, Artículo 1º. OBJETO. La presente ley tiene por objeto mejorar la investigación y la calidad de la educación superior, garantizando el estudio de posgrados, para el 0.1% de los estudiantes graduados por semestre de las Instituciones de Educación Superior públicas y privadas.

[85] La ley habla de ‘requisitos mínimos’ debido a que prevé la existencia de una

reglamentación ulterior, por parte del Gobierno Nacional.

[86] En el párrafo de esta disposición se establecen unos requisitos adicionales, exigibles en caso de que la persona desee obtener el beneficio para adelantar sus estudios en el exterior: PARÁGRAFO. En caso de programas en el exterior que sean convalidables se requerirá, además de los requisitos anteriores:

1. Carta de aceptación expedida por la Institución de Educación Superior en el Exterior.
2. En caso de no contar con la aceptación carta o correo electrónico de la Institución de Educación Superior, a la que se postula, que demuestre que está adelantando un proceso de admisión.
3. Carta de tutor, en caso de doctorados.

[87] El evento contó con la asistencia de Se-Jung Oh, decano del College of Natural Sciences, Seoul National University de Seúl, Corea; de Gabriel Burgos Mantilla, Viceministro de Educación Superior y de Jorge Hernán Cárdenas, director de Oportunidad Estratégica y asesor de Colciencias, ambos colombianos.

La situación de Colombia en materia de programas de doctorado y formación de investigadores, con respecto a Latinoamérica, es preocupante. Si bien desde el año 2000 se ha producido un progreso en el tema, los índices permanecen bajos. La idea es que se concentren esfuerzos, se sigan modelos de crecimiento, como el caso de Corea, y se incentive a las personas a la ampliación de su formación académica.

Inicialmente, el académico Se-Jung Oh, narró la evolución de Corea desde los años sesenta, década en la que el acceso a las investigaciones científicas era limitado y la economía se basaba en la industria textil y agrícola. Los notables avances fueron el resultado de las acciones del Gobierno coreano, que empezó a construir institutos y abrir fronteras en el campo de la investigación, eso sumado a la promoción de doctorados, másteres y cursos.

“El crecimiento rápido de la economía coreana debe su éxito, principalmente, al Gobierno, los sectores privados, los institutos de investigación y las universidades. Actores que, gracias a su infraestructura apropiada para la ciencia y la tecnología, lograron innovar” aseguró el oriental.

El Viceministro Gabriel Burgos presentó estadísticas relacionadas con la implementación de doctorados en nuestro país. En el 2007 el número de estos programas ascendió a 84, estando la mayoría (24%) relacionados con ciencias sociales y humanas. Recientemente, se han abierto más posibilidades para que las personas estudien o complementen sus estudios en el exterior, permitiendo un intercambio cultural, favorable desde todos los puntos de vista, puesto que la persona amplía su visión académica y social. Así mismo, muchas instituciones ofrecen becas o ayudas económicas, por ejemplo el año pasado 2.247 personas resultaron beneficiadas por créditos del Icetex.

Burgos afirmó también que es necesaria una política de apoyo para esas personas que hicieron o están en proceso de hacer un doctorado, donde los principales actores universidades, Gobierno, empresas y centros de investigación y desarrollo tecnológico ofrezcan garantías. Es importante abrirles el camino a través de empleos. En Colombia necesitamos doctores que trabajen.

Y es que para que cada vez más personas se unan a la idea de hacer un doctorado en Colombia, es fundamental eliminar los prejuicios a la hora de conseguir trabajo, es decir, fomentar la idea de que una vida académica rica en estudios es más importante que la palanca[1][1].

En ese sentido y según proyecciones hechas por Colciencias, el viceministro indicó que para el 2019 existirán 152 programas de doctorado en 29 universidades -hoy en día 22- y un total de 3.854 graduados. Sin embargo, es importante que esos doctorados sean de alta calidad. Hay que empezar por establecer las prioridades y recursos con los que se cuenta, analizar las experiencias de otros países, las cuales puedan seguirse en nuestro país y ahí sí poder dimensionar la situación.

Con respecto a las características de los programas de doctorado y su sectorización, Jorge Hernán Cárdenas, asesor de Colciencias, manifestó “que del total de programas de doctorado en Colombia, el 55% se encuentran en universidades con acreditación de Alta Calidad”. Bogotá lidera la lista de las ciudades, ofreciendo un total de ocho doctorados, le sigue Medellín con cuatro y Manizales con tres. Existe una posibilidad para destinar recursos económicos a la promoción y realización de doctorados y es la vía legislativa, ganarse un espacio y promover la idea en el Congreso de la República, la transferencia de ingresos

corrientes de la Nación, vía reforma constitucional y participación en el fondo resultante de las ventas de empresas privatizadas dijo Cárdenas.

Los tres panelistas coincidieron en la importancia de aplicar las nuevas tecnologías en el campo de la investigación y de los estudios complementarios. Con respecto a la diferencia entre un doctorado virtual y uno presencial, Gabriel Burgos concluyó: “no hay diferencias entre uno y otro, considero que en lugar de ser un obstáculo el hecho de que una persona no se traslade a un sitio particular de estudio, constituye un facilitamiento para intercambiar ideas con otras culturas, es una oportunidad”.

“Lo que hace falta ahora es replicar los esfuerzos hechos por amplios sectores que buscan incrementar el número de doctores e investigadores en Colombia, para esto es indispensable promover globalmente la iniciativa. Las carencias en innovación de las empresas colombianas podrían ser parte del pasado si se trabaja en la formación de personas hábiles y con visión”.

Gaceta del Congreso 690 de 2011, Proyecto de Ley 095 de 2011, Cámara.

[88] Este acápite recoge la exposición de las líneas jurisprudenciales, e incorpora algunas ideas de Robert Alexy acerca del principio general de igualdad, en su Teoría de los derechos humanos, y del autor norteamericano Michael Walzer, en ‘las esferas de la justicia’. En la medida en que estas ideas son acordes con la exposición previa, y con el propósito de lograr una exposición más fluida, se omiten citas adicionales.

[89] Ver, la ya citada C-601 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo).

[90] La expresión prima facie significa, sin evaluar todos los factores relevantes de la medida, y se utiliza porque no es el programa de becas lo que es objeto de control, sino la distinción entre dos categorías de personas. Por ello, no debe entenderse como un pronunciamiento de la Corte a favor (o en contra) de la Ley 1678 de 2013, asunto que escapa al problema jurídico estudiado.

[91] ARTICULO 96. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Son nacionales colombianos: (...)

2. Por adopción: (...)

c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

[92] Página 20 de la Sentencia C-520 de 2016.

[93] Particularmente la Sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[94] Página 21 de la Sentencia C-520 de 2016.

[95] Pág. 47 de la sentencia C-520 de 2016.

[96] Sentencia C-539 de 2009 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

[97] La Corte ha establecido la existencia de un test integrado de igualdad, en el que concurren elementos del juicio de proporcionalidad y de igualdad simple. Al respecto ver sentencia C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otros pronunciamientos.

[98] Sentencia C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[99] Ibídem.

[100] Sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[101] Ibídem.

[103] Sentencia C-093 de 2011 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[104] Sentencia C-673 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[105] Página 48 de la sentencia C-520 de 2016.

[106] Página 48 de la Sentencia C-520 de 2016.

[107] Ibidem.