Sentencia C-284/17

Referencia: Expediente D-11681

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 98 (parcial) de la Ley 30 de 1992, *"por la cual se organiza el servicio público de la educación superior".*

Actor: Andrés Eduardo Dewdney Montero

Magistrado Ponente (e.):
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C. tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, Hernán Correa Cardozo (e), Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e.), Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amaris (e.), en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, el ciudadano Andrés Eduardo Dewdney Montero presentó ante esta Corporación demanda contra el artículo 98 (parcial) de la Ley 30 de

1992, *"por la cual se organiza el servicio público de la educación superior"*, por vulnerar los artículos 13 y 333 de la Carta.

Mediante auto de 7 de octubre de 2016, el Magistrado Sustanciador dispuso: i) admitir la demanda, ii) fijar en lista el asunto por el término de 10 días y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, a la Ministra de Educación Nacional; iv) invitar a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Libre de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, de Antioquia, de Caldas, de Cartagena, del Valle del Cauca y del Cauca, así como a la Asociación Nacional de Universidades -ACUN- y a la Asociación Sindical de Profesores -ASPU-.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 98 de la Ley 30 de 1992, según su publicación en el Diario Oficial No. 40.700 del 29 de diciembre de 1992 y se subraya el aparte demandado.

"LEY 30 DE 1992
(Diciembre 28)

Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

Decreta

Artículo 98. Las instituciones privadas de Educación Superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria."

III. LA DEMANDA

El demandante señala que el aparte acusado vulnera los artículos 13 y 333 de la Constitución. Considera que el legislador en ejercicio de la libertad de configuración normativa ha regulado los servicios públicos en distintas materias -v. g. servicios públicos domiciliarios, salud, banca central, entre otros,- permitiéndole a los particulares prestarlos con ánimo de lucro, mientras que tratándose de la educación superior establece que debe ser a través de personas jurídicas *"de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria*", lo cual, encuentra discriminatorio y, además, lesivo del derecho a la libre empresa.

A efecto de estructurar el reproche de igualdad el actor identificó lo siguiente:

(i) En cuanto al criterio de comparación afirma que recae en las personas jurídicas que prestan servicios públicos cuya actividad se desarrolla en virtud del artículo 365 de la Carta Política, el cual sin distinción alguna habilita a los particulares para su prestación -la salud, los servicios públicos domiciliarios y la actividad bancaria-, permitiéndoles un objeto social con ánimo de lucro, mientras que respecto de la educación superior la norma acusada lo impide.

(ii) En relación con el trato brindado observa que en el plano fáctico existe un trato desigual entre las entidades de naturaleza privada que prestan servicios públicos como las EPS[1], IPS[2], ESP[3], bancos, fiduciarias, aseguradoras; y los particulares que desarrollan actividades de educación superior, quienes no pueden perseguir ánimo de lucro.
(iii) En cuanto a si la medida legislativa está constitucionalmente justificada, efectuó un test integrado, así:

- La finalidad. Indica que está dada en "*poder garantizar el interés general y la función social en beneficio de la sociedad con un fin altruista, en la medida que estas (sic) tipo de entidades al no tener ánimo de lucro pueden garantizar entonces el derecho fundamental a la educación en Colombia como servicio público a (sic) inherente y cargo del Estado (sic), como también que dicho servicio sea prestado con una formación integral de los educandos, en términos de equidad y calidad"*.

- El medio empleado. Aduce que para lograr el fin buscado la legislación exige a los particulares que quieran prestar el servicio público de educación superior que se constituyan como personas jurídicas de naturaleza privada sin ánimo de lucro, esto es, como fundaciones, corporaciones o instituciones de economía solidaria, lo cual no es razonable.

- Relación entre el medio y el fin. Encuentra que no existe una conexión que justifique razonablemente el medio empleado en la norma con el fin que se quiere alcanzar. Anota que la ausencia de ánimo de lucro de las personas jurídicas que van a prestar el servicio de educación, no garantiza fáctica ni jurídicamente que cumpla una función social, esto es, "*el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura*".

En este sentido, sostiene que las tarifas del valor de las matrículas dependen de los resultados de la evaluación institucional sobre la calidad del servicio, siendo determinante la acreditación de los programas como de alta calidad. A partir de ello, el Ministerio de Educación fija cada año los montos con base en el índice de precios al consumidor -IPC-. Lo anterior evidencia que el ánimo de lucro que tenga o no el prestador del servicio "*no es lo que garantiza que el valor de las matrículas sea o no accesible a la población colombiana*".

---

[1] Empresa Promotora de Salud.
[2] Instituto Prestador de Salud.
[3] Empresa de Servicios Públicos.

Adicionalmente, el actor plantea que la ampliación de la cobertura en materia de educación no se logra restringiendo la prestación del servicio a entidades sin ánimo de lucro, porque termina limitando el mercado educativo y, con ello, afectando la oferta para la población colombiana. Seguidamente infiere que enmarcar la educación en la no obtención de utilidades por las personas jurídicas que la prestan no asegura el mejoramiento continuo y la sostenibilidad; por el contrario, crea una especie de "*oligopolio encubierto a favor de las entidades sin ánimo de lucro pues son las únicas que pueden prestar el servicio público de la educación, siendo esas las única (sic) (…) autorizadas por el Estado para explotar dicho servicio público, claramente esta restricción se contrapone a la economía de mercado por la que se rige nuestro país y viola el derecho a la libertad económica*."

Agrega el demandante que el medio empleado por el artículo acusado no es razonable, conducente ni necesario para garantizar la equidad, calidad y suficiencia de la educación superior, porque la prohibición del lucro está siendo equivocadamente utilizada y permitiendo que sus fundadores "*se hagan ricos*". El legislador al intentar garantizar un servicio público equitativo y con calidad termina sacrificando la libre competencia económica.

Acompaña artículos de prensa[4] para evidenciar que las instituciones de educación superior (en adelante IES) al no tener ánimo de lucro están exentas de impuesto a la renta, al patrimonio y al IVA[5], por lo que expertos recomiendan que exista mayor control y vigilancia del Estado para asegurar que los beneficios tributarios se vean reflejados en ayudas efectivas para el sector. Asimismo, destaca que según cifras del Ministerio de Educación[6] las IES obtuvieron $464.000.000 en el año 2009, lo cual evidencia que las universidades privadas actúan con ánimo de lucro creando personas jurídicas paralelas a través de las cuales extraen los recursos, para lo cual señala como ejemplos a la Universidad San Martín, la Universidad Autónoma del Caribe y la Corporación Universitaria del Caribe -CECAR-.[7]

De otra parte, plantea que el aparte impugnado desconoce el artículo 333 de la Constitución, porque la empresa constituye un eje fundamental de la economía, cuyo objetivo es producir bienes y servicios para satisfacer necesidades económicas y sociales. Dicha circunstancia no fue observada por el legislador cuando prohibió el ánimo de lucro en la prestación del servicio público de educación superior.[8]

Para el actor la restricción prevista en el artículo acusado "*irrespeta el núcleo esencial de dicho derecho, pues crea una limitación que sacrifica el derecho a realizar actividades de carácter económico, en el campo de la educación, esta*

---

[4] Cita por ejemplo la Revista Portafolio, publicada el 4 de abril de 2012.
[5] Impuesto del Valor Agregado.
[6] Fuente: http://www.mineducacion.gov.co/observatorio/1722/aerticle-271334.html
[7] Fuente: http://www.vanguardia.com publicación del 3 de febrero de 2015.
http://www.las2orillas.co/cecar-sincelejo-otra-institucion-de-educación-superior-punto-de-colapsar/
[8] Sentencia C-263 de 2011.

limitación no se ve compensada en mantener a salvo el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, que serán las causas por las cuales el Legislador podría restringir la libertad económica".

Precisa que la limitación cuestionada no obedece al principio de solidaridad, ni mucho menos a un criterio de razonabilidad o proporcionalidad, porque existen personas jurídicas con ánimo de lucro que han prestado servicios públicos.

En criterio del accionante se presenta un trato discriminatorio respecto de las empresas creadas para obtener lucro, ya que nunca podrán prestar el servicio público de educación superior. El medio empleado por la norma acusada no garantiza el interés general, siendo la empresa la base del desarrollo en el Estado, cuya función social implica obligaciones para con la sociedad; de modo que limitar la actividad económica empresarial se torna irrazonable e inadecuado en una economía de mercado como la colombiana.[9]

En consecuencia, solicita que se declare inexequible la expresión "*de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria",* contenida en el artículo 98 de la Ley 30 de 1992, por ser violatoria de los derechos a la igualdad y a la libertad de empresa.

IV. INTERVENCIÓN INSTITUCIONAL

1. Presidencia de la República

Solicita la exequibilidad del aparte normativo acusado y precisa que, si bien la Corte aún no lo ha estudiado, lo cierto es que se pronunció sobre la decisión del legislador de limitar la prestación del servicio de salud a entidades sin ánimo de lucro, encontrándolo ajustado a la normatividad.

Afirmó que la sentencia C-1064 de 2008 revisó una disposición análoga, la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994 (sic)- concluyendo que limitar la prestación del servicio educativo a instituciones sin ánimo de lucro constituía una restricción acorde con la regulación institucional, dada la naturaleza altruista de esas organizaciones, circunstancia que no permitiría equipararlas con las personas jurídicas con ánimo de lucro. Destacó que al no existir particulares que presten el servicio de educación con fines de lucro, se deduce que no se cumple el primer supuesto del juicio de igualdad que consiste en pregonar una situación análoga de grupos de personas respecto al criterio de comparación, no siendo posible asimilar las entidades sin ánimo de lucro a las que sí lo tienen para efecto de permitirle a las primeras prestar el servicio público de educación.

De otra parte, advierte que los artículos 67 y 68 superiores establecen que la ampliación de cobertura en educación y la fundación de establecimientos

[9] Menciona la sentencia C-130 de 2004.

educativos por particulares, deben efectuarse conforme a la ley, es decir, el legislador autónomamente puede definir las condiciones de ejercicio.

Concluye que mientras no se verifique la existencia de una discriminación evidente, el Congreso de la República puede regular la forma en que los particulares pueden comprometerse en la prestación del servicio público de educación, como acaeció con la norma acusada, lo cual no vulnera el derecho de las personas jurídicas privadas a fundar establecimientos educativos, puesto que la sola condición de no recibir dividendos no impide la creación de esas instituciones.

2. Ministerio de Educación Nacional[10]

La cartera de Educación solicitó la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda y, en subsidio, la exequibilidad del aparte normativo. Advierte que carece de claridad porque parte de una premisa equivocada al suponer que las IES hacen parte del monopolio de servicios públicos que estaban a cargo del Estado. Además, propone un test de igualdad entre los particulares que prestan el servicio de educación superior y los de otros servicios. Tampoco halla que se cumpla el requisito de certeza porque los cuestionamientos respecto a la libertad de empresa recaen sobre una proposición jurídica inexistente al no haber cesión del monopolio estatal a los particulares para prestar el servicio público de educación.

Asimismo, estima que se incumplen los requisitos de: (i) especificidad, ya que la fundamentación desarrollada no se expone objetiva ni verificable, además de ser indeterminada; (ii) pertinencia al derivar el cargo de un caso particular; y (iii) suficiencia dado que las razones expuestas no logran generar una duda sobre la inconstitucionalidad, al no explicar por qué el legislador no podía definir la forma de destinación de los aportes de los particulares al momento de constituir una IES.

De otro lado, el Ministerio efectuó consideraciones en torno a la educación como derecho y servicio público con función social, cuyos objetivos, límites y dimensiones han sido precisados en las sentencias C-311 de 1994, C-376 de 2010 y T-592 de 2011. Señaló que la educación como servicio público se encuentra sujeta a las previsiones del artículo 365 de la Carta y, en tal virtud, la ley es la llamada a establecer las condiciones bajo las cuales se presta.

Adicionalmente, indicó que la prestación del servicio de educación superior debe garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso, lo cual resta fuerza al argumento del demandante cuando supone que las IES al no ser entidades con ánimo de lucro carecen de la oportunidad de obtener una legítima ganancia bajo las reglas fijadas, por lo que tampoco afecta la libre iniciativa privada.

---

[10] De acuerdo con el informe de Secretaría General el término para presentar las intervenciones ciudadanas corrió hasta el 2 de noviembre de 2016, no obstante, la entidad radicó el escrito el 3 del mismo mes y año, después del término de fijación en lista.

Por último, asevera que es admisible la previsión de que las IES funcionen sin ánimo de lucro, porque la Constitución permite al legislador restringir la libertad económica en aras de garantizar el interés social, no presentándose una cesión monopolística.

3. Universidad de Cartagena[11]

La institución académica solicitó declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda y, subsidiariamente, la exequibilidad de la disposición normativa. A juicio de la interviniente los argumentos no son propios de un juicio de esta naturaleza, ya que están fundados en discusiones legales y artículos de prensa, que si bien resultan útiles para el debate no son suficientes para enervar un cargo de inconstitucionalidad.[12] Además, encuentra que efectúa afirmaciones sobre la prestación de otros servicios públicos como la salud, sin que exista ningún respaldo probatorio, lo cual se muestra impreciso. Tampoco cumple con el requisito de explicar por qué la Corte es competente para resolver la cuestión planteada en la demanda.

En relación con el fondo del asunto, la Universidad aborda el principio de igualdad, la iniciativa privada, las diferencias entre las entidades con y sin ánimo de lucro, los servicios públicos y la educación como derecho fundamental y objetivo principal de la actividad del Estado social de derecho, para derivar que la norma acusada no vulnera los artículos 13 y 333 de la Carta, porque desde el preámbulo el Constituyente le otorgó a la educación un valor esencial al considerarla un elemento principal y característico del Estado, otorgándole la doble connotación de derecho y servicio público, circunstancia que la hace diferente de las demás.

En virtud del tratamiento especial que la Constitución le confirió a la educación, estima que el legislador en ejercicio de la potestad configurativa se aseguró de establecer las mejores condiciones para que fuera prestado, restringiendo el ánimo de lucro a las entidades privadas a fin de salvaguardar los intereses públicos y sociales, "*con esto no queremos decir que la prestación del servicio público de la educación no genere utilidades, lo que sucede a diferencia de las entidades que persiguen lucro, este lucro o ganancia no se reparte entre sus miembros sino que se integra a patrimonio de la entidad para la obtención del fin deseado*".

4. Universidad Nacional de Colombia[13]

La institución académica intervino para solicitar la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda y, subsidiariamente, la exequibilidad. Advirtió que el

---

[11] De acuerdo con el informe de Secretaría General el término para presentar las intervenciones ciudadanas corrió hasta el 2 de noviembre de 2016, no obstante, la entidad radicó el escrito el 9 del mismo mes y año, después del término de fijación en lista.

[12] Sentencias C-1052 de 2001 y C-818 de 2011.

[13] De acuerdo con el informe de Secretaría General el término para presentar las intervenciones ciudadanas corrió hasta el 2 de noviembre de 2016, no obstante, la entidad radicó el escrito de intervención el 22 del mismo mes y año, después del término de fijación en lista.

cargo formulado por el demandante carece de: (i) certeza porque se funda en una interpretación subjetiva y errada de las normas llamadas a gobernar el caso, toda vez que la Constitución si contiene un mandato expreso para que la prestación del servicio público de educación tenga un único sentido y función social; y (ii) pertinencia al no ofrecer un verdadero argumento constitucional que evidencie que exista una contradicción clara y objetiva entre el artículo acusado y el contenido normativo de la Carta, toda vez que las razones son justificaciones de conveniencia y sobre casos específicos.

Respecto al fondo del asunto, determinó que la educación superior es un derecho fundamental, un servicio público y un bien público inherente y esencial al ser humano, y es el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura. Pretender que tenga ánimo de utilidad, comparándola con otros servicios públicos, implicaría una "*especie de regresividad de derechos alcanzados*"[14]

En cuanto a la exclusión de la educación como actividad empresarial sostuvo que el demandante efectúa una interpretación errónea de la prestación del servicio público de educación, toda vez que bajo ninguna circunstancia podría equipararse la institucionalidad de una IES privada a una estructura empresarial, cuyo objeto es producir y obtener lucro a partir de un producto comercializado bajo una lógica de costo-rendimiento económico. La educación no es una mercancía sino que opera como agente de movilidad social, que envuelve de manera directa la realización del principio de Estado social de derecho, porque a través de su prestación puede brindarle a los destinatarios la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida.

Destaca las palabras del profesor Carlos Gaviria Díaz que sostuvo: "*no puede ponérsele precio, a lo que no tiene precio, sino, que tiene valor*"[15], y recalcó que la autonomía universitaria desde el punto de vista académico y administrativo está circunscrita a las limitaciones que imponga el legislador y al respeto de los derechos fundamentales.[16]

5. Universidad ICESI[17]

Presentó escrito solicitando la exequibilidad de la disposición acusada, porque permitir el lucro en la educación superior causaría un deterioro del servicio público, que terminaría por afectarla como bien y derecho social.

Para el interviniente el planteamiento de que el lucro asegura mayor acceso y calidad en la educación superior es una falacia porque un sistema que admite utilidades no contribuye a mejorarlo, sino que lo deteriora al no asegurar la permanencia y graduación con calidad. Cita los casos de IES con ánimo de

[14] Sentencias T-277 de 2016, T-666 de 2011, C-228 de 2011.
[15] https://youtu.be/6hFBuoSGocE
[16] Sentencias T-152 de 2015 y T-310 de 1999.
[17] De acuerdo con el informe de Secretaría General el término para presentar las intervenciones ciudadanas corrió hasta el 2 de noviembre de 2016, no obstante, la entidad radicó el escrito el 23 del mismo mes y año, después del término de fijación en lista.

lucro en Brasil, México y EEUU, que ofrecen programas que cataloga de mala calidad y presentan altos niveles de deserción, porque están concentrados en "*vender ilusiones*".[18] Así, la experiencia de otros países permite concluir que sería muy ingenuo esperar que en Colombia las IES con ánimo de lucro cumplieran el propósito de aumentar el acceso de los más pobres a la educación a través de facilidades de crédito, porque no asegura la permanencia ni la graduación.

Afirma que el accionante pierde de vista que la educación superior es un bien público que afecta positivamente los procesos democráticos, la economía regional y la convivencia, entre otros, que va mucho más allá de los beneficios privados que se llevan los estudiantes, porque las "e*xternalidades*" tienen impactos sobre la sociedad. Así, "*la inversión nacional e internacional que sugiere el demandante para financiar la ampliación de cobertura con calidad y permanencia y graduación con calidad no es más que una vana ilusión*", ya que la experiencia ha evidenciado que las IESAL[19] ofrecen programas baratos y de mala calidad.

Expone que al legislador le asiste la cláusula general de competencia para regular la economía y la prestación de servicios públicos. La reglamentación de la educación superior apunta a desarrollar el marco constitucional previsto en los artículos 67 a 69 de la Constitución, de modo que establecer que las IES no debían tener ánimo de lucro es el mejor camino para garantizar la educación como derecho -que incluyera el acceso, la permanencia y la calidad- y servicio público con función social. Así, el Congreso consideró que el interés general y la función social de la educación superior quedaban salvaguardados si el Estado prestaba ese servicio con apoyo de los particulares, es decir, con actores privados, pero teniendo como móvil el fortalecimiento del bien público.

La decisión del legislador de restringir que las IES fueren sin ánimo de lucro no es discriminatoria ni desproporcionada al restringirse a través de la fijación de una condición que se estimó conveniente para garantizar la educación superior. Tampoco obró por fuera de sus competencias constitucionales, sino que ejerció las facultades de regulación optando por aquella que la fortaleciera. El actor pretende que por vía de una decisión judicial se expulse del ordenamiento jurídico el artículo 98 de la Ley 30 de 1992, con el propósito de lograr la reforma que en el año 2011 no prosperó, es decir, que se establecieran las IESAL.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicita que la Corte declare la exequibilidad del aparte demandado.

---

[18] Cita como ejemplo el caso de la Universidad de Phoenix, cuya casa matriz es Apollo Inc., cuyo exdirectivo en el canal de televisión PBS afirmó que esa empresa invierte en mercadeo y ventas el 25% de su ingreso, el 10% para atraer estudiantes y el 20% en el pago de docentes.
[19] Instituciones de Educación Superior con Ánimo de Lucro.

Considera que los servicios domiciliarios, financieros y de salud no son equiparables, porque si bien tienen una definición, objetivo y características comunes, lo cierto es que: (i) la educación es el único servicio público al que la Constitución le fija directamente sus objetivos[20]; (ii) al señalar sobre quien recae el servicio en materia de salud se identifica al Estado[21], en servicios públicos domiciliarios se guarda silencio y en educación se indica que es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia[22]; (iii) en relación con las competencias del legislador el artículo 68 superior le confió el establecimiento de las condiciones para la creación y la gestión de los establecimientos educativos fundados por particulares, el artículo 49 í*dem* habilitó al Congreso para regular la gratuidad y obligatoriedad de la atención básica en salud, y el artículo 367 le asignó al legislador aspectos relativos a las competencias para su prestación, el régimen tarifario, la protección a los usuarios y la participación de los municipios en las entidades prestadoras; (iv) en cuanto a los prestadores, en materia de educación indicó que los particulares podrían garantizarlos, al igual que lo hizo con los servicios públicos domiciliarios, y en salud guardó silencio; (v) acerca de las garantías establece la promoción, protección y recuperación de la salud, y en la educación la autonomía universitaria; y (vi) respecto a la gratuidad y los subsidios para los servicios públicos, en cuanto a la salud determina que deben ser fijados, y en domiciliarios pueden ser concedidos por la Nación, las entidades territoriales y descentralizadas para personas de menores ingresos y, en educación que es gratuita en las instituciones del Estado y que se facilitarán los mecanismos financieros para garantizar el acceso a las instituciones privadas.

El Ministerio Público afirma que es válida y razonable la inquietud del demandante, porque el modelo económico instituido en la Constitución es de libre mercado. Sin embargo, ello no significa que el legislador establezca un régimen distinto para ciertos servicios públicos a fin de cumplir la Carta Política. En ese contexto, al constituir la educación una responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, y sus objetivos la ciencia, la técnica, la cultura y la moral, se desprende que es posible evidenciar que el lucro no es el móvil principal de los particulares para concurrir a la prestación del servicio de educación y, en consecuencia, su exclusión no desincentiva su participación. Aunado a lo anterior, debe recalcarse que la autonomía universitaria no solo se predica respecto de intromisiones del Estado sino de otras formas de condicionamiento de la libertad, como los monopolios o los intereses económicos.

Por lo expuesto, la vista fiscal concluye que los servicios públicos de salud, domiciliarios y de educación son sustancialmente diferentes, razón por la cual no procede el test de igualdad. Lo mismo ocurre con la actividad bancaria que no es equiparable a la educación superior.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

[20] Artículo 67.
[21] Artículo 49.
[22] Artículo 67.

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente, puesto que se trata de una demanda de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

2. Aptitud sustantiva de la demanda y planteamiento del problema jurídico.

2.1. La Carta Política en el artículo 40.6 establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través de la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución. Este Tribunal ha sostenido que aun cuando es de naturaleza pública e informal, el demandante tiene unas cargas mínimas que debe satisfacer para que se pueda promover el juicio dirigido a confrontar el texto de un precepto legal con la Constitución.[23]

El Decreto ley 2067 de 1991, que estableció el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante esta Corporación, en el artículo 2º dispuso que las demandas de inconstitucionalidad deben satisfacer unos requisitos mínimos: *"(i) el señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) la exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda*".[24]

En cuanto a la exposición de las razones por las cuales el precepto normativo es contrario a la Carta Política, ha sostenido este Tribunal que el accionante tiene la carga de formular un reproche concreto de naturaleza constitucional[25]. En este contexto, la sentencia C-1052 de 2001 estableció que las razones presentadas deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

La sentencia C-543 de 2013 sintetizó estos requisitos, así: (i) *claridad,* se refiere a que la argumentación esté hilada y los razonamientos sean comprensibles; (ii) *certeza*, exige la formulación de cargos contra una proposición jurídica real, y no una deducida por el actor e inconexa con respecto al texto legal; (iii) *especificidad:* exige concreción en el análisis efectuado; (iv) *pertinencia,* está relacionada con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, que se basen en la confrontación del contenido de

[23] Sentencia C-179 de 2016.
[24] Sentencia C-259 de 2016.
[25] Sentencia C-259 de 2016 que cita los fallos C-447 de 1997, C-236 de 1997 y C-509 de 1996.

una norma superior con el del precepto demandado, no en argumentos meramente legales o doctrinarios, ni en puntos de vista subjetivos o de conveniencia; y (v) *suficiencia*, cuando la acusación no sólo es formulada de manera completa sino que, además, es capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas.[26]

Con base en lo expuesto, la Corte debe verificar si la demanda de inconstitucionalidad formulada contiene materialmente un cargo para que haya lugar a un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, existiría ineptitud sustantiva de la demanda, lo cual impediría el análisis propuesto dando lugar a una decisión inhibitoria.[27]

Algunos intervinientes proponen la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que los cargos propuestos no cumplen con los siguientes presupuestos:

(i) Respecto a la claridad, el Ministerio de Educación advierte que la demanda parte de una premisa equivocada al suponer que las IES hacen parte del monopolio de servicios públicos que estaban a cargo del Estado y, además, propone un test de igualdad entre los particulares que prestan el servicio de educación superior y los de otros servicios, sin embargo, informa que no se precisan las razones por las cuales son asimilables.

(ii) Para la Universidad Nacional no cumple el requisito de certeza al fundarse en una interpretación subjetiva y errada de las normas llamadas a gobernar el caso, puesto que la norma superior sí contiene un mandato expreso para que la prestación del servicio público de educación tenga un único sentido y función social. En cuanto a la vulneración del artículo 333 constitucional, la Universidad de Cartagena sostiene que la argumentación recae sobre una proposición jurídica inexistente porque no hubo cesión del monopolio estatal a particulares para prestar el servicio público de educación.

(iii) En cuanto al requisito de especificidad la Universidad de Cartagena considera que la fundamentación desarrollada no es objetiva ni verificable ya que los argumentos son vagos e indeterminados.

(iv) Para las universidades de Cartagena y Nacional la demanda no cumple con el requisito de pertinencia porque los argumentos no son propios de un juicio de esta naturaleza, al estar fundados en discusiones legales y en artículos de prensa que si bien resultan útiles para la discusión, no son suficientes para

---

[26] Sentencias C-259 de 2016, C-179 de 2016, C-060 de 2016 y C-283 de 2014.

[27] Sentencia C-259 de 2016. En la sentencia C-447 de 1997 la Corte sostuvo: "*Si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo. En efecto, el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal*".

enervar un cargo de inconstitucionalidad. Además, se efectúan afirmaciones acerca de la prestación eficiente de otros servicios públicos sin que exista ningún respaldo probatorio para ello.

(v) Finalmente, la Universidad de Cartagena aduce que tampoco satisface el presupuesto de suficiencia porque las razones expuestas en la demanda no logran generar una duda sobre la inconstitucionalidad de la norma acusada, al no explicar por qué el legislador no podía definir la forma de destinación de los aportes de los particulares al momento de constituir una IES.

Examinadas los mencionados cuestionamientos efectuados a la presente demanda, la Sala considera que no son de recibo por cuanto:

a). En primer lugar, los argumentos expuestos por el Ministerio de Educación en relación con el requisito de *claridad* son propios del análisis de certeza y especificidad que serán estudiados en los puntos b) y c) del presente capítulo. No obstante, la Sala advierte que de la demanda formulada es posible extraer con claridad la pretensión de inconstitucionalidad, al afirmarse que la restricción a las personas jurídicas privadas que prestan el servicio de educación superior vulnera la igualdad y la libertad de empresa porque existen otros servicios públicos a los cuales la ley les permite organizarse y percibir lucro como contraprestación de la actividad que desarrollan.

b). El contenido de la demanda cumple con el presupuesto de *certeza* por cuanto soporta los cargos de igualdad y libertad de empresa en que la educación superior como servicio público, a diferencia de los demás -salud, domiciliarios y la banca-, se presta sin ánimo de lucro, condición que efectivamente trae la norma acusada. Y si bien el accionante expone argumentos relacionados con monopolios de servicios públicos que antes estaban a cargo del Estado y que después fueron entregados a particulares, lo cierto es que dichas afirmaciones constituyen ingredientes adicionales al debate y no la razón de la presunta inconstitucionalidad que alega.

c). Los argumentos expuestos por el actor son *suficientes* toda vez que parte de un presupuesto general que es la categoría de servicio público y a partir de ello desarrolla un ejercicio de comparación entre la educación y la salud, los domiciliarios y la banca; es decir, el criterio de asimilación es que todos son servicios públicos, independiente del área en que cumplen sus actividades, y la conclusión es que al ostentar la misma categoría deberían regirse por las mismas reglas.

d). Se satisface el requisito de *pertinencia* en razón a que la discusión planteada por el demandante parte de que la Constitución le otorgó a los servicios de educación, salud y domiciliarios la categoría de públicos, empero, cuestiona que la norma legal acusada establece para el primero de ellos la restricción de no perseguir ánimo de lucro. Así las cosas, se presenta una confrontación entre el artículo 98 de la Ley 30 de 1992 y la norma superior. De otra parte, si bien el accionante trajo a colación casos particulares -por ej. las Universidades San

Martín y Autónoma del Caribe- y se apoya en documentos periodísticos, dicha información fue expuesta como respaldo a los argumentos principales.

e). Finalmente, la demanda es *suficiente* porque los interrogantes planteados por el accionante acerca de la prestación del servicio público de educación superior bajo condiciones diferentes a los demás servicios públicos, permite generar al menos una duda acerca de la constitucionalidad del artículo 98 de la Ley 30 de 1992.

Adicionalmente, se cumplen los presupuestos específicos tratándose de demandas por la violación del derecho a la igualdad, ya que es posible advertir: (i) los grupos o situaciones comparables, que son los prestadores de servicios públicos de salud, la banca y los domiciliarios, por un lado y, por otro, los de educación superior; (ii) el trato diferencial introducido estaría dado en disponer que las instituciones privadas de educación superior deben ser de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria; y (iii) los motivos que justifican un trato distinto al otorgado por la norma acusada, al darle un tratamiento menos favorable a los privados que prestan el servicio público de la educación superior consistente en prohibir el ánimo de lucro.

De esta manera, encuentra la Sala que el demandante construyó un reproche de constitucionalidad que se ajusta a los parámetros fijados por la jurisprudencia de esta Corporación respecto de esta clase de acusaciones[28], lo que permitió a los intervinientes y al Ministerio Público comprender sin dificultad el sentido de la demanda y emitir una opinión de fondo.

2.2. En el asunto *sub examine* la demanda formulada contra el artículo 98 (parcial) de la Ley 30 de 1992, plantea que el aparte acusado vulnera los artículos 13 y 333 superiores al establecer que los particulares interesados en prestar el servicio de educación superior deben constituirse en personas jurídicas de utilidad común sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria. A juicio del demandante, dicha restricción otorga un trato discriminatorio y vulnera el derecho a la libre competencia, al establecer una restricción que se contrapone a la economía de mercado, toda vez que se termina otorgando un trato menos favorable a las IES privadas, prohibiéndoles, conforme a su naturaleza, obtener utilidades cuando existen otros servicios públicos como la salud, los domiciliarios y la banca a quienes se les permite ejercer la actividad con el objeto de lucrarse.

---

[28] En la sentencia C-657 de 2015, se sostuvo: "*Conforme lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación, para efectos de configurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no es suficiente con sostener que las disposiciones objeto de controversia establecen un trato diferente frente a cierto grupo de personas y que ello es contrario al artículo 13 -tal y como lo pretenden las demandantes-. También es imprescindible que se expresen las razones por las cuales considera el acusador que la supuesta diferencia de trato resulta discriminatoria, sustentando tal discriminación con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la medida*".
Cfr., Sentencias C-176 de 2004, C-913 de 2004, C-1052 de 2004, C-1115 de 2004 y C-1146 de 2004, entre otras.

De conformidad con lo anterior, le corresponde a la Corte resolver el siguiente interrogante: ¿Desconoce el aparte impugnado los artículos 13 y 333 de la Constitución, al establecer que las instituciones privadas de educación superior deben ser personas jurídicas de *utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria*, con lo cual termina otorgando un trato discriminatorio y menos favorable a los particulares cuando existen otros servicios públicos que si pueden obtener utilidad o lucrarse en ejercicio de la libre competencia y de la economía de mercado?

Para resolver este interrogante la Sala reseñará la jurisprudencia acerca de (i) la educación en Colombia (iii) la libertad de configuración legislativa en la fijación de las reglas bajo las cuales se presta el servicio público de educación; (iv) el principio de igualdad; (v) la libertad de empresa; y finalmente (vi) procederá al análisis constitucional de la norma parcialmente acusada.

1. La educación en Colombia

1.1. En la Constitución Política

Desde los debates en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente hubo un especial interés en determinar el servicio público de educación, al ser entendido como un instrumento que democratiza el acceso al conocimiento y la cultura, resaltando la necesidad de que fuere garantizado en condiciones de igualdad. En este sentido, se advirtió:

> *"La educación no es un servicio cualquiera: forma a las personas y democratiza el acceso al conocimiento y a otras expresiones de la cultura. Junto con los medios masivos de comunicación ella constituye la columna vertebral de la reproducción cultural explícita de toda sociedad moderna. La educación puede ser vista en contraste con la familia y los medios de comunicación social como la institución social que procura de manera sistemáticamente organizada una formación básica y asegura la apropiación de unos bienes culturales específicos. La congruencia entre los esfuerzos de la familia y los de la institución educativa constituyen la base del éxito escolar.*
>
> *El derecho a la educación y a la cultura se establece como un derecho individual pero su ejercicio efectivo es del mayor interés nacional. EI criterio fundamental que debe guiar las relaciones del Estado con la creación cultural, sistemática y popular, no es el de someter estas actividades a una indebida injerencia de las diversas ramas del poder público: es el de crear condiciones para su libre desarrollo. La presencia del Estado en la educación busca establecer garantías mínimas y pautas de referencia en materia de orientación y calidad.*

> *Las universidades, a través de la formación, la investigación y la extensión, aseguran el vínculo entre la creación y difusión sistemáticas de cultura en el país y la creación y difusión sistemáticas de cultura en el mundo. Deben ser académica y administrativamente autónomas para garantizar su función crítica y su necesaria vocación universalista".*[29]

El referido interés por la educación quedó plasmando a lo largo del articulado de la Constitución. Así el 27 dispone la libertad de enseñanza, aprendizaje, libertad y cátedra; el 44 establece que es un derecho fundamental de los niños; el 45 consagra el derecho de los jóvenes a participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo su educación; el 64 señala que es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de educación; el 67 preceptúa que se trata de un servicio público con función social y de un derecho; el 68 prevé el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos; el 69 estipula la autonomía universitaria; el 70 dispone que 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; el numeral 21 del artículo 189 confiere al Presidente la atribución de ejercer la inspección y vigilancia en la enseñanza; el numeral 13 del artículo 300 señala que corresponde a las asambleas departamentales, en concurrencia con los municipios, regular la educación; el 336 establece que las rentas obtenidas del monopolio de licores han de ser destinadas de manera preferente a la salud y a la educación; el 356 dispone que los recursos del sistema general de participaciones se destinarán de manera prioritaria a la financiación de los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media; y el 366 consagra que el gasto en materia de educación hace parte del gasto público social.[30]

En relación con la educación superior los artículos 67[31] y 68[32] de la Carta

---

[29] Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Quinta, Subcomisión Primera, Informe de Ponencia de la Educación y la Cultura. 9 de abril de 1991.
Consultado en: http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa493356.pdf

[30] Sentencia C-162 de 2008.

[31] *"La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley."*

[32] "*Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser*

establecen que la educación es un derecho y un servicio público que cumple una función social, con la cual se busca "*el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y demás valores de la cultura*". Asimismo, dispone que los particulares podrán fundar establecimientos educativos, conforme a las condiciones que fije la ley.

Desde sus inicios la Corte en la sentencia T-429 de 1992 se refirió a la educación como un instrumento de cambio, igualdad y democracia, así:

> *"Ocupándose de las cuestiones esenciales de la educación, vale decir, de la relación entre la educación y la sociedad, entre la educación y el educado, entre la educación y el saber, entre los fines declarados y los fines realizados, los autores de un célebre informe observan justamente que la educación es a la vez un mundo en sí y un reflejo del mundo. Está sometida a la sociedad pero reacciona también a las condiciones ambientales a las que se halla sometida, contribuyendo así a engendrar las condiciones objetivas de su formación".*[4]

A su turno, este Tribunal en la sentencia T-780 de 1999 destacó que la educación es esencial e inherente a los seres humanos, además de ser un elemento dignificador de las personas y constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, cuya vigencia constituye un presupuesto básico de la efectividad de otros derechos, principios y valores constitucionalmente reconocidos. Además, sostuvo que la educación entendida como un factor de desarrollo del individuo y la sociedad, es una característica que le da una connotación de orden filosófico que irradia la estructura normativa constitucional.[33]

La educación implica un proceso de formación permanente personal así como social y cultural que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, los derechos y los deberes. Además, es necesaria para garantizar el mínimo vital, la igualdad de oportunidades en el trabajo y la

---

obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado".

[4] Cfr. Faure Edgar y otros, Aprender a ser. La educación del futuro. Informe UNESCO. Alianza-UNESCO, Tercera edición, Madrid 1974, p. 114.

[33] Al respecto, la sentencia en cita sostuvo: "*Es por ello que si hay un derecho que ilumine todo el texto constitucional es el de la educación. En efecto, ya desde el princpio se reconoce al "conocimiento" como uno de los fines del Estado. Asimismo si pasamos revista del cuerpo normativo, encontramos entre otras las siguientes disposiciones que se refieren al tema: el deber estatal de "promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente…"(CP art. 70); la educación como derecho prestacional (art. 67 Superior); el "prius" tratándose de los niños (art. 44 eiusdem), como una necesidad insatisfecha que merece especial atención por el Estado dentro su finalidad social (art. 366 ibídem) y la destinación constitucional del situado fiscal en primer lugar a la educación (art. 356 CP). Con fundamento en este marco normativo, que como ha dicho esta Corporación siguiendo al profesor italiano Alessandro Pizzorusso constituye lo que puede llamarse la "constitución cultural", la jurisprudencia constitucional desde sus primeros fallos le reconoció a la educación su carácter de derecho fundamental[33], cuyo núcleo esencial estriba no sólo en la garantía de acceso sino también en la permanencia."*

participación política, entre otros. Por lo tanto, debe estar encaminada al acceso a la cultura, a la formación en derechos humanos, a la paz y a la democracia.[34]

En la sentencia C-003 de 2017[35] sostuvo esta Corporación que en un Estado social de derecho la educación se constituye en uno de sus elementos estructurales, porque a través de ella se logra el desarrollo humano individual y social, materializando la plenitud de todas las potencialidades del ser humano, permitiéndole desempeñarse de forma eficaz en el medio cultural en que habita y generando un progreso social a medida que amplía sus conocimientos.

En ese orden, la educación tiene como efecto además del conocimiento y el saber, el desarrollo humano representado en la promoción de los valores democráticos, la convivencia civilizada y la actividad autónoma y responsable de las personas[36]; esto significa que si bien es un derecho autónomo, se interrelaciona con otras garantías superiores como la dignidad humana, la vida, el trabajo, la cultura, entre otros[37].

Adicionalmente, respecto a las características de la educación, el modelo adoptado y la connotación jurídica, en la sentencia C-673 de 2001[38] se dijo que

---

[34] Sentencia T-787 de 2006.

[35] esta Corporación estudió la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 8º de la Ley 1678 de 2013, por medio de la cual se establecía como causal para la pérdida de una beca de estudios superiores, haber incurrido en conductas delictivas. En esa oportunidad este Tribunal concluyó que establecer una sanción que afecte la continuidad de una beca para acceder a la educación a través de un criterio vago y ambiguo como *"la ocurrencia de hechos delictivos"*, afecta el principio de presunción de inocencia y el derecho a la educación. En consecuencia, declaró inexequible la disposición acusada.

[36] Objetivos de Desarrollo del Milenio: Una mirada desde América Latina y el Caribe. La educación como eje del desarrollo humano. Capítulo III. ONU, Santiago de Chile. 2005. p. 83 - 84

[37] Sentencia T-715 de 2014.

[38] La sentencia en cita decidió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4 y 33 del Decreto ley 2277 de 1979, en virtud de las cuales, a los educadores no oficiales se les aplicarían las normas de ese decreto en cuanto al escalafón y, en lo demás, se regirían por el Código Sustantivo del Trabajo. Además, la disposición acusada señalaba los requisitos que debían cumplir los profesores que ocuparían cargos directivos docentes. Los cargos propuestos por el demandante se concentraban en que la asimilación que hacía la norma vulneraba los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, comunicación y enseñanza y el acceso al trabajo. En esa oportunidad, este Tribunal declaró exequible el artículo 4, bajo los siguientes argumentos: *"En concepto de la Corte, el demandante no demuestra por qué la decisión de extender las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones está excluida de la regulación del servicio público de la educación ni por qué ella restringe fundar un establecimiento privado ni mucho menos indica en qué grado o forma se restringe la libertad de empresa e iniciativa privada. Desestimado el argumento según el cual el escalafonamiento es sinónimo de reducción del pluralismo educativo, no se observa cómo las medidas acusadas suponen un exceso en las facultades de inspección y vigilancia de la educación y una restricción ilegítima de las libertades de fundar establecimientos privados de educación y ejercer la libertad de empresa y la iniciativa privada, más aún cuando la materia está sujeta a la regulación estatal en aras de asegurar los fines de la educación: el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura (art. 67 inciso 1 C.P.). Además, los directores de los establecimientos privados son libres de contratar los docentes que atiendan las necesidades del correspondiente centro educativo. Nada impide, por ejemplo, que contrate sólo profesores no escalafonados, o viceversa, o que adopte una política de contratación que combine a unos y otros. Adicionalmente, el demandante sostiene que las normas demandadas establecen una limitación inconstitucional a las entidades privadas y violan la libertad científica y artística. Este argumento ha quedado desvirtuado mediante la desestimación de la tesis, según la cual la profesionalización de la educación atenta contra el pluralismo que inspira el servicio y excluye a los profesionales de diversa formación e intereses. Nada impide que científicos y artistas sin licenciatura en educación ingresen al escalafón nacional docente o dejen de hacerlo y continúen vinculados a la actividad educativa en el sector privado, claro está, sin las garantías propias de la carrera docente. Finalmente, la Corte tampoco encuentra que la extensión de las normas sobre escalafón nacional docente, capacitaciones y asimilaciones a los docentes no oficiales se vulnere el libre desarrollo de la personalidad de educandos y educadores. Con ello se pretende asegurar que la enseñanza esté "a cargo de personas de*

la Constitución adoptó un sistema de educación mixto -público y privado-, como garantía del pluralismo y del respeto de la dignidad humana, donde la educación se concibe como un derecho, una obligación social y un servicio público con función social, como es la búsqueda del conocimiento y el acceso a la ciencia y a la técnica.

En suma, la Corte ha resaltado la importancia de la educación como bien superior que irradia todo el ordenamiento jurídico, de ahí que se haya catalogado como valor cultural que desde el preámbulo propugna por el acceso al conocimiento en condiciones de igualdad, al constituir el eje del desarrollo humano en sus dimensiones individual y colectiva; además, el medio a través del cual se materializan principios y derechos de raigambre constitucional -principalmente el pluralismo y la dignidad humana-, constituyéndose en el elemento dinamizador del progreso social, económico, cultural y tecnológico de un país, por lo que indefectiblemente es una obligación del Estado fomentarla.

1.2. En los instrumentos internacionales

También ha sido reconocida por diversos tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano y que hacen parte del bloque de constitucionalidad[39], pudiendo destacarse los siguientes:

El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[40] ratifica que la educación es un derecho inherente a toda persona, que como función social debe ser gratuita y cuya finalidad es el desarrollo de la persona humana, el fortalecimiento de los derechos humanos y la garantía de las libertades fundamentales.

El artículo 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[41], enfatiza la obligación de los Estados de reconocer el derecho a la educación y la accesibilidad al mismo, siendo de gran importancia la implementación de la educación gratuita en los Estados con el fin de fomentar en los ciudadanos el interés por el aprendizaje, para mejorar la calidad de vida de cada individuo, generando mayor acceso al campo laboral.

El numeral 2 del artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos[42] establece que los Estados se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales para garantizar que los hijos reciban la

---

reconocida idoneidad ética y pedagógica", para lo cual las mencionadas normas se revelan claramente adecuadas. No se observa de qué manera el escalafonamiento según formación, calidades y experiencia de los educadores afecte la autonomía de la persona. El ámbito de protección propio del derecho al libre desarrollo de la personalidad no incluye una inmunidad del educador respecto de las normas que regulen el ejercicio de la profesión docente, una actividad tan crucial para la formación en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia (art. 67 inciso 2 C.P.)".

[39] Constitución, artículo 93.

[40] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), diciembre 10 de 1948.

[41] Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

[42] Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

educación moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

La previsión anterior fue reiterada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos[43] en el artículo 12. Además, en el 26 dispone que los Estados se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

El artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC (Protocolo de San Salvador)[44], reiteró lo dispuesto en el anterior Pacto y reafirmó la interrelación que tiene el derecho a la educación con otras garantías, de ahí que deba orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y de la dignidad.[45]

En síntesis, los instrumentos internacionales han resaltado el carácter fundamental del derecho a la educación a partir de su relación con la dignidad humana y con otras garantías superiores como la igualdad de oportunidades, el trabajo, los derechos de participación política, la seguridad social y el mínimo vital, entre otros.[46]

1.3. La educación como derecho fundamental y servicio público con función social.

1.3.1. El derecho a la educación

De acuerdo con lo dispuesto en la Carta Política, la educación tiene un doble carácter: (i) es un derecho de la persona y (ii) un servicio público que tiene una función social. En su primera dimensión, esta Corporación ha sostenido que se trata de un derecho-deber que reconoce en el ser humano el interés jurídicamente protegido de recibir una formación acorde con sus habilidades, cultura y tradiciones y, asimismo, implica para sus titulares el deber de cumplir con las obligaciones académicas y disciplinarias correspondientes.[47]

En este sentido, en la sentencia T-056 de 2011 se afirmó que el derecho fundamental a la educación: *"(i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, entre otros y (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho*".[48]

---

[43] Aprobada mediante Ley 16 de 1972.
[44] Aprobada mediante Ley 319 de 1996.
[45] Ibidem.
[46] Sentencia C-520 de 2016.
[47] Sentencias C-003 de 2017, C-520 de 2016, C-114 de 2005, entre otras.
[48] Cfr. Sentencia T-056 de 2011.

En la sentencia T-592 de 2015 se expuso que se integra a las demás garantías constitucionales, especialmente en el grupo de los denominados como derechos sociales. Sobre la categoría *iusfundamental* sostuvo lo siguiente[49]:

> ***"(i)*** *su núcleo supone un elemento de desarrollo individual y social, que asegura el pleno desarrollo de todas las potencialidades del ser humano;*
>
> ***(ii)*** *es un factor de cohesión entre el individuo y su comunidad, así como un elemento sustancial para el desarrollo de la sociedad;*
>
> ***(iii)*** *permite que el individuo alcance un mayor desarrollo acorde con el medio y la cultura que lo rodea;*
>
> ***(iv)*** *es factor determinante para que los menores de edad, atendiendo los principios sustanciales de dignidad humana e igualdad ante la ley, se integren progresivamente al mercado laboral;*
>
> ***(v)*** *como mecanismo de acceso a la información garantiza el desarrollo individual y colectivo, entendido éste como el bienestar del ser humano;*
>
> ***(vi)*** *confirma la primacía de la igualdad consagrada en el preámbulo y en los artículos 5º, 13, 68 y 69 de la Constitución, lo que posibilita el acceso de todos los individuos, y;*
>
> ***(vii)*** *materializa el*

No obstante lo anterior, es preciso anotar que el derecho a la educación no es absoluto, porque si bien es cierto que en cumplimiento del principio de progresividad la mejora en la calidad del sistema educativo es una de las principales responsabilidades a cargo del Estado, la sociedad y la familia; también lo es que hay lugar a algunas limitaciones justificadas en la necesidad de garantizar otros principios. En este sentido, la Corte ha considerado que las restricciones razonables que se impongan al ejercicio del derecho a la educación estarán justificadas en la medida en que se pretenda satisfacer otros principios de carácter constitucional y no se vulneren los componentes esenciales de la Carta.[50]

En la sentencia T-308 de 2011, precisó la Corte que el derecho a la educación exige del Estado el cumplimiento de tres tipos de obligaciones: de respetar, proteger y cumplir, en efecto "*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*

[49] Sentencia T-666 de 2013.
[50] Sentencia T-592 de 2015.

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".[51]

Asimismo, en la sentencia T-592 de 2015 se destaca que este Tribunal ha incorporado la metodología de análisis elaborada por la Relatoría de la ONU para el Derecho a la Educación y el Comité DESC -Observación General No. 13-, que plantean la existencia de cuatro componentes de contenido prestacional a saber asequibilidad, disponibilidad, accesibilidad y adaptabilidad. En efecto:

> "*(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 e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (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; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse*".[52]

Como lo expresó la Observación General en cita, a cada faceta del derecho corresponden obligaciones estatales correlativas, así: al componente de disponibilidad le 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 consecuencia, el derecho a la educación es de raigambre fundamental no solo por su estrecha relación con la dignidad humana sino porque a través de ella se materializan otras garantías superiores, y se fomenta el desarrollo individual y colectivo de la Nación. De ahí que surja para el Estado el deber de garantizar el acceso en igualdad de condiciones al conocimiento; la permanencia y adaptabilidad en los procesos educativos; y el derecho a recibir educación de calidad.

1.3.2. Como servicio público con función social

---

[51] Al respecto también consultar la sentencia T-428 de 2012
[52] Sentencias T-129 de 2016, T-273 de 2014, T-428 de 2012 y T-781 de 2010.
[53] Sentencias T-129 de 2016 y T-592 de 2015.

Tratándose del servicio público de educación, la Constitución Política no dejó en manos del Estado el monopolio en la prestación de los servicios educativos; por el contrario, se estableció un sistema mixto al otorgarle a los particulares la libertad de fundar establecimientos educativos, dentro de las condiciones de creación y gestión que la ley estableciera y bajo el control, la supervisión y la vigilancia estatal, conforme a lo dispuesto en los artículos 67 y 69 de la Carta.[54]

La educación como servicio público está constitucionalmente garantizada y es complementaria de la actividad a cargo del Estado al involucrar la iniciativa privada para brindar una mayor cobertura y calidad en los procesos de enseñanza, dándole la posibilidad a los asociados de ejercer el tipo de educación que desean recibir (artículo 68 superior).[55]

Este Tribunal colige que la educación como servicio público se ha concebido como un instrumento a través del cual el Estado cumple con las finalidades sociales, al satisfacer necesidades básicas y recortar la brecha social que existe entre sus habitantes al otorgarles posibilidades de progresar a través del conocimiento, la técnica y la cultura, lo que se traduce en la materialización de la dignidad humana.

Recientemente en la sentencia C-520 de 2016[56] se determinó que existe una

---

[54] Ibidem.

[55] En la providencia en cita, la Corte analizó la constitucionalidad de los incisos 2 y 3 del artículo 203 de la Ley 115 de 1994, según el demandante, permitir que solo los establecimientos educativos sin ánimo de lucro pudieran cobrar los bonos escolares, vulneraba los artículos 13, 67 y 68 de la Carta Política, al no autorizar el cobro de bonos o aportes de capital a aquellas entidades educativas públicas y privadas con ánimo de lucro. En dicha oportunidad, esta Corporación efectuó una integración normativa y estudió todo el artículo 203 acusado, concluyendo que la imposición de bonos o figuras similares como aporte de capital violaba los derechos fundamentales y el concepto de educación como servicio público con función social, razón por la cual declaró inexequibles los apartes inicialmente acusados. En relación con la educación como servicio público, afirmó: *"Esto implica que las personas e instituciones privadas, siempre que no desborden los límites legalmente señalados a su gestión ni evadan los controles oficiales ordenados a la inspección y vigilancia del servicio público, pueden diseñar y poner en funcionamiento unidades educativas dotadas de perfiles específicos acordes con principios que inspiren su fundación y que correspondan a sus convicciones y expectativas, para satisfacer la demanda de la población dentro de un mosaico de opciones propio del sistema democrático y pluralista que la Constitución consagra (art. 1 C.P.).Ello demanda, obviamente, los recursos económicos indispensables para financiar los proyectos educativos que se busque sacar adelante, los cuales, sin perjuicio del apoyo e incentivo oficial (art. 71 C.P.), corresponde aportar a los usuarios de las instituciones correspondientes, es decir, a quienes, en ejercicio de su libertad, han resuelto confiar la formación e instrucción de sus hijos a establecimientos particulares. Y ello por cuanto al preferir la opción de la educación privada, que exige asumir costos, en vez de la pública, que tiene como principio el de la gratuidad, se obligan a remunerar, en virtud de contrato con el ente seleccionado, los servicios que éste haya de prestarles".*

[56] En el fallo en cita la Corte analizó la constitucionalidad del numeral 1º (parcial) del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, en virtud de la cual se establecía ser colombiano "de nacimiento" como requisito para acceder a las becas para educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país. Para el accionante, la disposición acusada infringía los artículos 13 y 67 de la Constitución Política, además del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así: *(i)* al establecer 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. Este Tribunal declaró inexequible la expresión demandada bajo el siguiente argumento: "*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*

estrecha conexión entre la educación y los fines del Estado, dado que: "*por una parte, la educación es un instrumento para la consecución de los valores y principios consagrados en el Preámbulo y en el Título primero de la Carta; la democracia, la participación y el pluralismo y otros contenidos axiológicos de igual importancia deben ser aprehendidos por medio del proceso educativo, así lo contempla el artículo 67 de la Constitución Política cuando dispone que: (...) la educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia... Adicionalmente la educación cumple un papel específico en la búsqueda de la igualdad material y en el desarrollo integral de los seres humanos, pues en la medida en que los menores tengan similares oportunidades educativas, tendrán igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como personas*".

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la educación como servicio público es una actividad organizada para satisfacer necesidades de interés general, en forma regular y continua, conforme a un régimen jurídico especial, bien sea que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. De la naturaleza de servicio público se deducen los fines generales que persigue la educación: (i) el servicio a la comunidad, (ii) la búsqueda del bienestar general, (iii) la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y (iv) la elevación de la calidad de vida de la población.[57]

Al respecto, en la sentencia C-003 de 2017 se señaló que de la naturaleza pública del servicio de educación se derivan a su vez las siguientes consecuencias:

> *"(i) Se orienta a exigir del Estado la obligación de proporcionarlo de forma eficiente y continua, en el sentido de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable."El carácter de servicio público reconocido por el Constituyente a la educación contiene a su vez dos rasgos principales: 1). La continuidad en la prestación y 2). El funcionamiento correcto y eficaz. De lo cual puede deducirse que el núcleo fundamental de la educación radica en el acceso y permanencia de los estudiantes en la misma". En virtud del principio de continuidad en el servicio público de educación no puede interrumpirse el proceso educativo en forma arbitraria e intempestiva; sólo se podrá en los casos en que exista una causa legal justificable constitucionalmente.*

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".

[57] Ibidem.

> *(ii) Los fines de la educación son públicos y corresponden al servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general y la elevación de la calidad de vida de la población.*
>
> *(iii) En virtud de lo anterior, el Estado tiene a su cargo la inspección y vigilancia sobre la educación, la cual se ejerce sobre todos los establecimientos de educación, oficiales y particulares con los siguientes objetivos: "1o. Velar por la calidad de la educación y por el cumplimiento de sus fines; 2o. Velar por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; 3o. Garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de educación, y 4o. Asegurar a los menores las condiciones necesarias para su incorporación y permanencia en el sistema educativo".*

Entonces, la educación como un servicio público y derecho es en esencia una de las eficientes maneras de dignificar al ser humano y de mejorar la calidad de vida al integrarlo de manera efectiva a la sociedad, cuyo ejercicio se debe garantizar sin ningún tipo de limitación, más allá del respeto de otras garantías superiores y del cumplimiento de los requisitos propios fijados por la Constitución y el legislador. La función social del servicio público de educación se presenta como la labor constante del sistema educativo para contribuir con la promoción, afianzamiento y defensa de los principios que definen el Estado colombiano.[58]

La prestación del servicio público de educación por parte de particulares está garantizado en la Carta, sin embargo, no tiene carácter de absoluto dado que, en virtud del paradigma de "*Constitución cultural*" que irradia todo el contenido normativo superior y de sus dimensiones como derecho fundamental y servicio público con función social, se deriva que el Estado conserva sus poderes de regulación, inspección y vigilancia, a fin de que su contenido y alcance materialice su razón de ser. De ahí que puedan fijarse las condiciones de ejercicio y gestión para alcanzar "*el fin supremo de la calidad, de la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, como es el caso de exigencias razonables de calidad y excelencia que le permitan al centro privado o público de educación autoacreditar unos resultados específicos que eleven el mérito de su labor*."[59]

Por lo anterior, la fijación de condiciones para la prestación del servicio de la educación por particulares no puede entenderse violatoria de la libertad económica y la iniciativa privada, ya que la educación "*no se compagina con el fundamento principal de la libre empresa que es la propiedad privada*", al perseguir el cumplimiento de una finalidad social del Estado cual es el bienestar común y el orden justo.[60] Esto aunado a la previsión constitucional de que la ley puede señalar el régimen de las IES y, que en tal virtud, se ha dispuesto que puedan organizarse como instituciones sin ánimo de lucro,

---

[58] Idem.
[59] Ibídem.
[60] Sentencia C-188 de 1996.

surgiendo respecto de ellas otra fuente de atribuciones de inspección y vigilancia en cabeza del Presidente de la República, según lo dispuesto en el artículo 189 -núms. 21 y 22-, quien acorde con lo consagrado en el artículo 211 superior, podrá delegar[61] en el Ministerio de Educación las funciones asignadas en esta materia por la ley[62].

De lo anterior se concluye que el servicio de educación superior, independiente de que sea prestado por actores privados o públicos, al constituir un fin esencial del Estado, corresponder a un derecho fundamental y tener una función social, está sujeto a la regulación, vigilancia y control por parte de las distintas autoridades públicas, que conforme a sus competencias se encargan de velar porque los procesos de enseñanza, cumplan con estándares de calidad y, además, aseguren la accesibilidad, permanencia y gradualidad de los educandos en condiciones de igualdad.

2. La libertad de configuración legislativa en educación.

En relación con la libertad de configuración legislativa en materia educativa, la Corte en la sentencia C-1109 de 2001 realizó un estudio histórico acerca del ejercicio de esta potestad, resaltando que con anterioridad a la Carta Política de 1991, la enseñanza ha sido un asunto de la mayor relevancia constitucional.

En ese sentido, destaca que desde 1811 hasta 1886 y ahora, con la actual Carta, el legislador ha estado facultado para reglamentar la actividad educativa. Así, estaba previsto en el artículo 41 de la Constitución de 1886 al disponer que se garantizaba la libertad de enseñanza, sin embargo, el Estado mantenía la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados. Dicha fórmula se adoptó también en el artículo 68 de la norma superior de 1991.

La sentencia en mención explica que el Constituyente a lo largo de la historia y específicamente en la Constitución de 1991 "*ha considerado que la actividad educativa es un asunto en el que la vigilancia del Estado es prioritaria y su control y ejercicio deben desarrollarse conforme al diseño legislativo. Por tal razón y en desarrollo del principio de la división de poderes, el control de constitucionalidad que debe hacer la Corte en esta materia, debe cumplirse en armonía con el de la libertad legislativa expresamente consagrada en la Carta Política. El control de constitucionalidad en armonía con la libertad configurativa del legislador en materia de la educación, requiere establecer*

[61] En sentencia C-851 de 2013 la Corte señaló que: *"[D]e acuerdo con la Constitución, el Presidente de la República tiene la facultad de determinar, dentro del marco de la ley, cuáles funciones delega conservándose la posibilidad de reasumirlas conforme lo dispone el artículo 211 Superior. Aunque no todas las funciones son delegables, las competencias que el artículo 189 asigna al Presidente de la República sí pueden serlo en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, entre otros".*

[62] El artículo 33 de la Ley 30 de 1992 establece que: *"el Presidente de la República podrá delegar en el Ministro de Educación Nacional todas las funciones señaladas en los artículos 31 y 32 de la presente Ley".* Así, en el Decreto 698 de 1993, se establece la delegación del Presidente de la República en el Ministro de Educación Nacional de las funciones de inspección y vigilancia que en relación con la educación superior establecen los referidos artículos de la Ley 30 de 1992.

los aspectos básicos dentro de los cuales se podía ejercer esta facultad y en relación con el caso sub judice identificar si el legislador estaba facultado, en primer lugar, para prescribir un tiempo de estudio de las condiciones de reconocimiento del ascenso y en segundo lugar, si el tiempo establecido se encuentra conforme a la Constitución".

En igual sentido, la sentencia C-973 de 2001 aludió a la potestad del legislador para desarrollar el mandato de la Carta Política respecto al derecho a la educación y, en concreto, a la profesionalización de los docentes[63]. Así mismo, en la sentencia C-1098 de 2005 se estudió la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 1176 de 2007, que modificó el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, en virtud de la cual que no tendría ánimo de lucro el servicio de educación básica donde se demostrara la insuficiencia en la instituciones educativas del sector educativo oficial.[64]

---

[63] *"En el análisis de la regulación del escalafón nacional docente se aplicará un test intermedio de razonabilidad, ya que ella es, por un lado, desarrollo del mandato constitucional de profesionalizar y dignificar la educación dirigido al Legislador (inc. 3, art. 68 C.P.), lo cual invita a un test leve, y, por el otro, dicha regulación ha sido desarrollada por el legislador extraordinario, lo que supone un déficit democrático en su discusión con los riesgos que ello implica, lo cual invita a un test más severo. Además, la norma afecta el ejercicio de una libertad, así sea de manera indirecta, ya que hace más exigente el ejercicio de la libertad de enseñanza para un determinado grupo de profesionales. También incide en la calidad de la educación a que tienen derecho los estudiantes, ya que la idoneidad docente reflejada en grados del escalafón está estrechamente ligada a la calidad de la enseñanza. Así las cosas, la norma demandada (literal a del grado 6 del artículo 10 del Decreto-Ley 2277 de 1979), debe ser analizada no sólo respecto de la legitimidad del fin sino en cuanto a su importancia, y no sólo respecto a la legitimidad y adecuación del medio, sino en cuanto a su efectiva conducencia para alcanzar el fin propuesto. No cabe duda de que los apartes demandados son legítimos y los medios para alcanzarlos son adecuados. Tanto el fin de propugnar por la idoneidad pedagógica de los educadores como el medio escogido para ello – la exigencia de un curso de ingreso y tres años de experiencia a los profesionales universitarios no licenciados en educación – son constitucionales. Además, la medida de exigir un curso de ingreso y experiencia adicional a los no licenciados en educación es adecuada para la consecución del fin consistente en garantizar la idoneidad pedagógica de las personas que no han cursado una carrera de ciencias de la educación, ya que los cursos de ingreso – basados en talleres pedagógicos, seminarios, prácticas supervisadas y proyectos investigativos (art. 15 inciso 2º del Decreto 709 de 1996) – unidos a la experiencia docente, pueden ayudar a compensar el hecho de no haber recibido una formación superior como educador. En consecuencia, la norma parcialmente demandada es, en este punto específico, constitucional. En cuanto a la importancia del cometido de profesionalizar la educación, la Corte, con ocasión de la demanda contra el artículo 4º del Decreto 2277 de 1979 – relativo a la aplicación de las disposiciones sobre escalafón docente a los educadores no oficiales que soliciten el ingreso al mismo –, tuvo la ocasión de reiterar lo ya dicho en la sentencia C-507 de 1997".*

[64] Respecto al cargo de igualdad y libertad de empresa se sostuvo: *"Frente a estas dos modalidades de la educación, la que prestan los particulares sin ánimo de lucro resulta lógicamente asimilable a la educación pública o estatal, por los fines altruistas de aquella, que se identifican con los fines estatales o públicos, y no a la educación privada ordinaria, a la cual se contrapone. En estas condiciones, resulta claro que, por no encontrarse los particulares que prestan el servicio de educación con fines de lucro en la misma situación de los particulares que prestan dicho servicio sin fines de lucro, no se cumple el primer presupuesto antes indicado para efectuar el juicio de igualdad, conforme a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, esto es, la existencia de una situación igual o similar de grupos de personas en relación con un determinado criterio de comparación. Por consiguiente, el cargo por la supuesta violación del principio de igualdad no puede prosperar. Sostiene la demandante que la disposición demandada, al excluir a las entidades privadas con ánimo de lucro de la contratación con las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, quebranta el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos (Art. 68 C. Pol.), la libertad de enseñanza (Art. 27 C. Pol.), el principio de la buena fe (Art. 83 C. Pol.), la libertad de empresa (Art. 333 C. Pol.) y el derecho al trabajo (Art. 25 C. Pol.). Respecto de estos cargos debe señalarse en primer lugar que de acuerdo con jurisprudencia ampliamente reiterada de esta Corporación, el legislador es titular de la potestad de configuración normativa prevista en los Arts. 67, 68, 114 y 150 de la Constitución para regular la materia educativa, siempre y cuando respete los valores, principios y derechos constitucionales, así como también el principio de razonabilidad." En este sentido debe considerarse que, si además de la potestad general de configuración normativa de que es titular (Arts. 114 y 150 C. Pol.), al legislador compete específicamente, conforme al contenido de los Arts. 356 y 357 superiores, regular los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales y distribuir los recursos económicos para*

En ese orden de ideas, le corresponde al legislador, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa que le asiste, prevista los artículos 67, 68, 114 y 150 de la Constitución, regular la materia educativa y las modalidades bajo las cuales se presta el servicio de educación superior, es decir, si a través de IESAL o como lo hizo en la Ley 30 de 1992, mediante IES organizadas sin ánimo de lucro. En todo caso, deberá atender a la filosofía del Estado social de derecho y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.[65]

3. La educación superior

Durante las tres primeras décadas del siglo XX la educación superior se caracterizó por ser, esencialmente, confesional, es decir, impartida y administrada por comunidades "*religiosas o elitistas*", lo cual derivó en que el acceso a las universidades estuviere restringido. Sin embargo, en los años subsiguientes, los gobiernos liberales promovieron reformas educativas soportadas en el intervencionismo estatal y el abandono del modelo de formación confesional, hasta llegar a la adopción de un carácter mixto, que también involucró la apertura de la universidad a la mujer.[66]

Durante esa época la Universidad Nacional se constituyó en el referente de educación superior y sobre esa base se hicieron modificaciones a las demás universidades del país (Ley 68 de 1935 y Decreto 260 de 1936). Posteriormente, se realizaron algunas modificaciones a la conformación de los consejos directivos y la participación estudiantil (Decreto 3708 de 1950 y 364 de 1951), asimismo, se reglamentaron los exámenes de admisión (Decreto 2307 de 1953), se creó el Fondo Universitario Nacional -FUN- como entidad encargada de fomentar el desarrollo de las universidades colombianas (Decreto 3686 de 1954, reestructurado por Decreto 251 de 1958) y la Asociación Colombiana de Universidades -ASCUN-. Mediante el Decreto 2349 de 1956 se reorganizó el Consejo Superior de Educación y en 1968 se creó el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-. Durante la Junta Militar de Gobierno, se expidieron nuevos estatutos para la Universidad Nacional y las departamentales. Mediante los Acuerdos ASCUN-FUN Nos. 1 de 1958 y 16 de 1959 se reglamentaron los procedimientos y trámites para la aprobación de nuevas instituciones privadas y programas académicos. [67]

Durante el Frente Nacional se adhirió a la política norteamericana de Alianza para el Progreso, a propósito de la cual una misión de la Universidad de California visitó el país y presentó un programa denominado Plan Básico, que

---

atender los servicios a cargo de estas últimas, así como reglamentar los criterios de distribución de dichos recursos, mediante el Sistema General de Participaciones, es razonable que también ejerza la competencia para regular los mecanismos de vigilancia y control orientados a asegurar el adecuado cumplimiento de las normas respectivas, a los cuales deberá sujetarse el Gobierno Nacional en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que es titular."

[65] Sentencia C-879 de 2014.

[66] SÁNCHEZ, Pedro Alfonso, (2016), Las políticas públicas de educación superior en Colombia. Bogotá. Editorial Ibañez. ps. 67-69.

[67] Ibídem. ps. 70-73.

pretendía aumentar la cobertura en la educación encaminada a las tecnologías. Como consecuencia se planteó un modelo de dirección académica autoritario y vertical, creándose programas de extensión universitaria, cofinanciación de la educación a través de fundaciones y funcionamiento de las universidades estatales como empresas comerciales.[68]

Posteriormente, el Decreto 1464 de 1963 reglamentó la creación de instituciones de educación superior distintas a las universidades, la Ley 65 de 1963 modificó el régimen de la Universidad Nacional y el Decreto 1297 de 1964 reformó la educación superior en universidades e institutos.[69]

La Constitución de 1991, estableció la educación superior pública y privada como un derecho y un servicio público, que tiene a cargo la responsabilidad de procurar el acceso de las personas al sistema educativo. Igualmente, fijó la obligación estatal de regular y ejercer la vigilancia y control de la educación en todos sus niveles, a fin de velar por la calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.[70]

Actualmente el servicio público de educación superior se encuentra regulado en la Ley 30 de 1992, la cual destaca, entre otros aspectos, los principios y objetivos que deben regir este servicio.[71] El artículo 1º establece que la educación superior *"es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional*" además que procurará despertar en los educandos "*un espíritu reflexivo, orientado al logro de la autonomía personal, en un marco de libertad de pensamiento y de pluralismo ideológico que tenga en cuenta la universalidad de los saberes y la particularidad de las formas culturales existentes en el país*". Asimismo, conforme al artículo 2º la educación superior es un servicio público cultural inherente a la finalidad del Estado.

Como objetivos de este nivel de educación y de las instituciones que la imparten, el artículo 6º resalta:

> *"a) Profundizar en la formación integral de los colombianos dentro de las modalidades y calidades de la Educación Superior, capacitándolos para cumplir las funciones profesionales, investigativas y de servicio social que requiere el país.*
>
> *b) Trabajar por la creación, el desarrollo y la transmisión del conocimiento en todas sus formas y expresiones y, promover su utilización en todos los campos para solucionar las necesidades del país.*

[68] Idem. ps. 74-75.
[69] Idem. ps. 75-76.
[70] Sentencia C-879 de 2014.
[71] Ibídem.

c) Prestar a la comunidad un servicio con calidad, el cual hace referencia a los resultados académicos, a los medios y procesos empleados, a la infraestructura institucional, a las dimensiones cualitativas y cuantitativas del mismo y a las condiciones en que se desarrolla cada institución.

d) Ser factor de desarrollo científico, cultural, económico, político v ético a nivel nacional y regional.

e) Actuar armónicamente entre sí y con las demás estructuras educativas y formativas.

f) Contribuir al desarrollo de los niveles educativos que le preceden para facilitar el logro de sus correspondientes fines.

g) Promover la unidad nacional, la descentralización, la integración regional y la cooperación interinstitucional con miras a que las diversas zonas del país dispongan de los recursos humanos y de las tecnologías apropiadas que les permitan atender adecuadamente sus necesidades.

h) Promover la formación y consolidación de comunidades académicas y la articulación con sus homólogas a nivel internacional.

i) Promover la preservación de un medio ambiente sano y fomentar la educación y cultura ecológica.

j) Conservar y fomentar el patrimonio cultural del país".

A su turno, los artículos 7º y 8º señalan los campos de acción en que se imparte la educación superior: el de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía, los cuales se ofrecen en dos niveles: (i) pregrado: por medio del cual los estudiantes se "*preparan para el desempeño de ocupaciones, para el ejercicio de una profesión o disciplina determinada, de naturaleza tecnológica o científica o en el área de las humanidades, las artes y la filosofía*"; y (ii) postgrado, integrados por las especializaciones, las maestrías los doctorados y los postdoctorados, programas a través de los cuales los profesionales perfeccionan su ocupación o disciplina, amplían los conocimientos para la solución de problemas disciplinarios y profesionales, o se apropian de instrumentos básicos que los habilitan como investigador en un área específica de las ciencias o de las tecnologías.[72]

El artículo 28 trae a colación la autonomía universitaria consagrada en la Constitución y dispone que se reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar los estatutos, designar las autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar

[72] Idem.

los títulos respectivos, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar los correspondientes regímenes, y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de función institucional.[73]

Ahora bien, las instituciones de educación superior, pueden clasificarse según su carácter académico y la naturaleza jurídica. El primer criterio, hace referencia al campo de acción que la ley le permite ofertar y desarrollar. El segundo, describe las características jurídicas y administrativas de la persona jurídica.

(i) El carácter académico: conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 30 de 1992, reiterado por el artículo 35 de la Ley 115 de 1994, son instituciones de educación superior las siguientes: a) las instituciones técnicas profesionales; b) las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas; y c) las universidades.

A su vez, los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 30 de 1992 señalan que los programas de educación superior pueden ser: (i) instituciones técnicas profesionales: las que ofrecen programas de formación en ocupaciones de carácter operativo e instrumental y de especialización en su respectivo campo de acción, sin perjuicio de los aspectos humanísticos propios de este nivel; (ii) instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, establecidas para ofrecer programas de formación en ocupaciones, programas de formación académica en profesiones o disciplinas y programas de especialización; y (iii) universidades, que son aquellas reconocidas actualmente como tales y las instituciones que acrediten su desempeño con criterio de universalidad en la investigación científica o tecnológica; y la formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional. Estas últimas, están igualmente facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones, profesiones o disciplinas, programas de especialización, maestrías, doctorados y post-doctorados.

Asimismo, en la Ley 749 de 2002 en los artículos 1º y 2º se define el campo de acción de las instituciones: (i) técnicas profesionales: que ofrecen y desarrollan programas de formación hasta el nivel profesional, solo por ciclos propedéuticos y en las áreas de las ingenierías, tecnología de la información y administración, siempre que se deriven de los programas de formación técnica profesional y tecnológica que ofrezcan, y previo cumplimiento de los requisitos señalados en la ley; e (ii) instituciones tecnológicas que ofrecen y desarrollan programas de formación hasta el nivel profesional, solo por ciclos propedéuticos y en las áreas de las ingenierías, tecnología de la información y administración, siempre que se deriven de los programas de formación

[73] Dicha prerrogativa involucra los siguientes aspectos: a) *Darse y modificar sus estatutos; b) Designar sus autoridades académicas y administrativas; c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos; d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión; e) Adoptar el régimen de alumnos y docentes, y f) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.*

tecnológica que ofrezcan, y previo cumplimiento de los requisitos señalados en la ley.

En consecuencia, las distintas instituciones de educación superior pueden ofrecer programas (i) técnicos profesionales, relacionados con la formación en ocupaciones de carácter operativo e instrumental; (ii) tecnológicos, relacionados con la formación en ocupaciones o en profesiones y disciplinas con fundamentación científica e investigativa; y, (iii) profesional, relacionados con la formación en investigación científica o tecnológica, y con la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional.[74]

(ii) La naturaleza jurídica: conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 30 de 1992, las instituciones de educación superior se clasifican en (i) estatales u oficiales, (ii) privadas y (iii) de economía solidaria.

(i) Las instituciones estatales u oficiales de educación superior, están clasificadas en entes universitarios autónomos y establecimientos públicos, vinculados al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, se caracterizan por gozar de personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y pueden elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. Asimismo, la normativa dispone que la creación de estas IES le corresponde al Congreso de la República, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales o a los Concejos Municipales o a las entidades territoriales.

(ii). Las instituciones privadas de educación superior deben acreditar ante el Consejo Nacional de Educación Superior –CESU-, la capacidad para cumplir la función que a aquellas corresponde y que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética, académica, científica y pedagógica. La organización debe ser a través de personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria.

De conformidad con lo expuesto, la organización de las IES bajo la figura de asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, implica que las utilidades no se repartan entre sus miembros, sino que integran el patrimonio de la persona jurídica. Lo anterior, puesto en el contexto de las instituciones de educación superior permite entender que el propósito de dicha medida es asegurar la calidad y continuidad en la prestación del servicio público de educación.

4. Las instituciones de educación superior privadas, de utilidad común, sin ánimo de lucro y de economía solidaria.

[74] Ídem.

En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, especialmente los artículos 68, 150 y 365, le corresponde al legislador expedir las normas bajo las cuales se ejercería la educación como derecho y servicio público con interés social.

4.1. El Proyecto de Ley No. 81 de 1992 -hoy Ley 30 de 1992- proponía en los artículos 102, 104 y 105 que las instituciones no oficiales, esto es, las personas jurídicas de derecho privado que crearan IES debían ser de utilidad común y sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones o fundaciones.[75]

Dentro de la exposición de motivos del mencionado proyecto de ley, el Ministro de Educación afirmó que en el contexto sectorial en el que se desarrollaba la educación superior y en relación con la gestión de la educación superior, las IES no oficiales se caracterizaban por: "*6. En la creación de instituciones no oficiales, frecuentemente no se hace explícita su misión ni las características de sus programas que se van a ofrecer, asimismo, existe una tendencia hacia la transformación de las instituciones, lo cual obedece al objetivo de acceder a nuevos segmentos de mercado de educación superior. De otra parte, los requisitos para crear nuevos entes aparecen como demasiado simples, formales y discrecionales, sin poseer un respaldo de criterios claros que garanticen la calidad de los servicios ofrecidos (…)*".[76]

Más adelante, en la discusión del proyecto de ley se expuso que el panorama general de la educación, para la época, había dejado de ser un recurso social significativo y un punto de desarrollo para el país, debido a la baja calidad en la prestación del servicio. De ahí que se buscara fortalecer no solo la autonomía universitaria sino el control e inspección a cargo del Estado.[77]

El texto aprobado de la Ley 30 de 1992 en el título IV se refirió a las instituciones de educación superior de carácter privado, señalando que las personas jurídicas de derecho privado pueden crear IES siempre que fuesen de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria. [78]

4.2. Las entidades sin ánimo de lucro surgen como desarrollo del derecho fundamental de asociación contenido en los artículos 38 y 39 de la Constitución, en donde el Estado garantiza la libertad de las personas para reunirse y desarrollar actividades comunes desprovistas de ánimo de lucro. Para ello, el ordenamiento jurídico exige que dichas entidades nazcan a la vida jurídica como el resultado de la expresión de voluntad para asociarse y la creación de reglas de participación democrática de quienes se asocian.

Las IES son personas jurídicas que pueden ejercer derechos, contraer obligaciones y estar representadas legal, judicial y extrajudicialmente en virtud del desarrollo y ejecución de las actividades propias de su objeto. En relación

[75] Historia de las Leyes. Tomo VI. 1992.
[76] Ibídem.
[77] Ibídem.
[78] Ibídem.

con las organizaciones sin ánimo de lucro, la sentencia C-287 de 2012[79], se afirmó sobre su alcance:

> *"Sin embargo, el hecho que no persigan una finalidad lucrativa, no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, lo que pasa es que a diferencia de las sociedades, el lucro o ganancia obtenida no se reparte entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado. Así, el elemento característico de las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro radica, precisamente, en la determinación de sus miembros de desarrollar una actividad de interés general sin esperar a cambio repartición de utilidades en proporción a su aporte, ni la recuperación del mismo en el momento de su disolución o liquidación.*
>
> *Se debe precisar, que el ánimo de lucro no se relaciona con las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les otorgue, de manera que lo que diferencia a una entidad sin ánimo de lucro de una que si lo tiene, es que las utilidades no pueden ser repartidas a sus miembros cuando se retiran, ni al final de cada ejercicio contable, ni cuando la entidad se liquida.[80] Sobre este aspecto, esta Corte ha precisado que "la ausencia del ánimo de lucro se predica de las personas que son miembros de una asociación o corporación, pero no de ésta en sí misma considerada."[81] Por su parte el Consejo de Estado ha sostenido que "el criterio de lucro o las finalidades de lucro no se relacionan, no pueden relacionarse a las utilidades obtenidas, sino con la destinación que se les dé. La estipulación o norma que elimina los fines de lucro, es la que tiene como consecuencia, que los rendimientos o utilidades obtenidas no sean objeto de distribución o reparto entre*

---

[79] En esa oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley 1445 de 2011, porque considera que las normas cuestionadas al permitir la transformación de los clubes deportivos con futbolistas profesionales organizados como corporaciones civiles o asociaciones deportivas en sociedades anónimas, vulneran los artículos 58 (derecho a la propiedad de las personas jurídicas) y 62 (prohibición de variar el destino de las donaciones con fines de interés social) de la Constitución Política. Este Tribunal declaró exequibles las disposiciones acusadas al concluir que: "*Claramente los aportes a las corporaciones sin ánimo de lucro no constituyen donaciones, en tanto se traducen en títulos nominativos que confieren derechos políticos como el derecho al voto, puesto que en este tipo de organizaciones está excluido cualquier mecanismo que directa o indirectamente implique para sus miembros la vocación de participar en los beneficios o excedentes obtenidos en desarrollo de su objeto, debido a que fueron creadas precisamente para que las utilidades se reinviertan en la finalidad que le dio origen. Adicionalmente, cabe precisar, que los clubes deportivos profesionales, a pesar de la transformación que autoriza la ley, no pierden su naturaleza de organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, como el fomento, el patrocinio y la práctica de uno o más deportes, puesto que es el mismo legislador quien ha reconocido desde el año de 1995, con la expedición de la Ley 181, que la conformación de los clubes con deportistas profesionales bajo la modalidad de sociedades anónimas no impide el cumplimiento de dicha finalidad. Incluso, (i) la conversión autorizada por la ley demandada no es una imposición del legislador, sino una decisión libre del máximo órgano de cada club profesional; (ii) la conversión no implica su disolución o liquidación; (iii) la encargada de aprobar el método de intercambio de aportes por acciones es la asamblea del organismo deportivo; y (iv) como persona jurídica continuará gozando de todos sus derechos y deberá responder por todas sus obligaciones; por ello, no encuentra la Sala una afectación del patrimonio de los clubes deportivos profesionales que no sea el producto de la autonomía de la voluntad de sus asociados*."

[80] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 10 de octubre de 1982, CP. Enrique Low Murtra, RAD: 7234.

[81] Sentencia C-551 de 1995.

socios o integrantes de la persona moral que los genera. Este criterio ha sido tradicionalmente concebido y respetado siempre."[82]

Como su nombre lo indica, las IES no oficiales organizadas sin ánimo de lucro no tienen como finalidad el reparto, entre los asociados, de las utilidades que se generen en desarrollo de su objeto social, sino engrandecer su propio patrimonio para el cumplimiento de sus metas y objetivos que, por lo general, son de beneficio social, bien sea encaminado hacia un grupo determinado de personas o hacia la comunidad en general.[83] En otras palabras, dichas formas organizativas de empresa no distribuyen las utilidades o excedentes obtenidos, puesto que su objeto no es el enriquecimiento personal, sino el fin social o comunitario. Los rendimientos obtenidos son reinvertidos en el mejoramiento de los procesos y actividades que fortalecen la realización del objetivo misional.

4.3. Dentro de ellas se encuentran las corporaciones, las fundaciones y entidades del sector solidario como cooperativas, asociaciones mutuales, fondos de empleados, entre otros.

4.3.1. Las fundaciones son personas jurídicas que requieren de la existencia de un conjunto de bienes y su afectación por el fundador para fines de utilidad pública; la corporación[84] resulta de la asociación de un conjunto de personas que buscan desarrollar un servicio o actividad que promueve intereses generales y que les representa un beneficio.[85]

---

[82] Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 6 de febrero de 1987, Exp. 1444; y Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 19 de mayo de 1989, Exp. 0422.

[83]http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/8345/Guia%20Practica%20Entidades%20sin%20Animo%20de%20Lucro.pdf?sequence=1

[84] Conforme a la Guía Práctica de las Entidades Sin Ánimo de Lucro y del Sector Solidario de la Cámara de Comercio de Bogotá: "*La asociación o corporación es un ente jurídico sin ánimo de lucro que nace de la voluntad de varios asociados o corporados, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas (privadas o públicas) y que tiene como finalidad ofrecer bienestar físico, intelectual o moral, a sus asociados y/o a la comunidad en general. Para la creación de una asociación o corporación se requiere la presencia de mínimo dos constituyentes o asociados fundadores, ya sean personas naturales o jurídicas. Las asociaciones o corporaciones, al constituirse en personas jurídicas, pueden ejercer derechos y contraer obligaciones, así como estar representadas por personas naturales o jurídicas, en asuntos judiciales y extrajudiciales. La base fundamental para la existencia de una asociación o corporación son las personas que la conforman, es decir, los asociados de la misma. Se dice que la asociación o corporación existe mientras sus asociados lo hagan, o hasta cuando éstos decreten la disolución de la misma, o cuando la reducción del número de asociados conlleve su disolución. La Asociación o Corporación, es una persona jurídica sin ánimo de lucro, que está regulada en el Decreto 1529 de 1990 para las asociaciones o corporaciones que se constituyan en los departamentos, y en el Decreto 059 de 1991para las asociaciones o corporaciones que se constituyan en la ciudad de Bogotá y le son aplicables las normas del Código Civil, las del Decreto 2150 de 1995 y demás normas complementarias".* Disponible en: http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/8345/Guia%20Practica%20Entidades%20sin%20Animo%20de%20Lucro.pdf?sequence=1

[85] Ambas han sido definidas de la siguiente forma: "*Fundaciones: Son entes jurídicos surgidos de la voluntad de una persona natural o jurídica o del querer de varias, acerca de su constitución, fines y medios para alcanzarlos. Esa voluntad original se torna irrevocable en sus aspectos esenciales una vez obtenida. El sustrato de la fundación es la afectación de unos bienes o dineros preexistentes a la realización efectiva de un fin de beneficencia pública, de utilidad común o de interés social. La irrevocabilidad de la voluntad originaria de las fundaciones no basta para que el fundador en el acto de constitución se reserve atributos que le permitan interpretar el alcance de su propia voluntad o que lo invistan de categoría orgánica en la administración, con sujeción a lo previsto en el acto fundacional y sin que ello implique la existencia de miembros de la institución a cualquier título. El patrimonio de la fundación es autónomo y se destina única y exclusivamente al objetivo que los fundadores le otorgaron a la entidad (Gaitán, 2005). Características de las*

De otra parte, las entidades del sector solidario son entidades sin ánimo de lucro constituidas para realizar actividades que se caracterizan por la cooperación, ayuda mutua, solidaridad y autogestión de sus asociados. Estas actividades pueden ser democráticas y humanísticas, de beneficio particular y general. La solidaridad se plantea como la responsabilidad compartida para ofrecer bienes y servicios que proporcionen bienestar común a sus asociados, a sus familias y a los miembros de la comunidad en general. Las IES del sector solidario también son llamadas del sector cooperativo, son las cooperativas, las instituciones auxiliares del cooperativismo, las precooperativas, los organismos cooperativos de segundo y tercer grado, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales.

En relación con las entidades de economía solidaria, la Corte en la sentencia C-314 de 2009 se refirió al fenómeno del cooperativismo señalando que "*la jurisprudencia lo ha entendido como "una forma de organización solidaria, siendo su manifestación externa, las cooperativas, empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según sea el caso, son a su vez los aportantes y los gestores de la empresa, la cual es a su vez creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general"*. Dentro del propósito general de promoción de estas formas asociativas, las leyes que han desarrollado el tema cooperativo prevén la posibilidad de que estas organizaciones emprendan, en beneficio de sus asociados, cualesquiera actividades lícitas, de las que ordinariamente están abiertas a la libre iniciativa privada.[86]

---

fundaciones: El número de fundadores mínimo es 1 (uno). Aunque no hay valor mínimo de patrimonio se debe contar con unos bienes o dineros preexistentes. Legalmente no tienen definida una forma organizativa. Se regulan totalmente por sus estatutos. No tienen ánimo de lucro.
Corporaciones: Son entes jurídicos que surgen de un acuerdo de voluntades, vinculadas mediante aportes en dinero, especie o actividad, en orden a la realización de un fin de beneficio social, que puede contraerse a los asociados, o a un gremio o grupo social particular. Su régimen estatutario se deriva de la voluntad de sus miembros. Por ello, el derecho de asociación no solo consiste en la posibilidad de organizar personas morales sino también en la libertad de abstenerse de hacerlo, siendo contrario a la Constitución todo sistema o procedimiento para compeler a las personas a que ingresen o se retiren de dichas entidades, o que las obligue a prestarles servicios o favorecerlas en sus intereses institucionales (Torrente, 2000, 35- 36). Características de las Corporaciones: El carácter de los aportes de sus miembros es voluntario y no retornable a los mismos. El número mínimo de fundadores es 2 (dos). No tienen restricciones en su objeto legal; por tanto, este puede variar por decisión del máximo organismo de decisión. Sin ánimo de lucro. Se regulan por sus propios estatutos."[85]
(http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5407/129347.pdf?sequence=1)

[86] Asimismo, destacó que las cooperativas pueden ser entonces, según el alcance de su dedicación: (i) especializadas, aquellas que se organizan para atender una sola necesidad específica, la cual puede corresponder a una sola rama de actividad económica, social o cultural; (ii) multiactivas, las que se organizan para atender varias necesidades mediante concurrencia de servicios a cargo de una sola persona jurídica e integrales.; y (iii) las *integrales*, que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios. Adicionalmente, es preciso advertir que la ley permite que las entidades cooperativas presten servicios no únicamente a sus asociados, sino también a terceros. Esta posibilidad obedece: (i) a un desarrollo del mismo principio de solidaridad, a partir del cual se considera socialmente útil que las organizaciones cooperativas pongan sus servicios a disposición de la comunidad en general, y compartan con ella el beneficio que tales servicios reportan a sus usuarios; y (ii) a que la ausencia de ánimo de lucro, característica que es inherente a estas organizaciones, no implica la imposibilidad de recibir ingresos o generar excedentes, sino la de repartirlos a los asociados, por lo que resulta válido que las cooperativas presten servicios a terceros, también con el propósito de fortalecerse patrimonialmente, y así poder prestar más y mejores servicios a sus propios asociados.

De las actuales normas que rigen la prestación de la educación superior no oficial, se deriva que la limitante en la obtención de lucro obedeció a un interés del legislador de garantizar la educación de calidad, ya que bajo dichos modelos organizativos, se asegura que las utilidades se reinviertan en el servicio, lo cual se traduce en accesibilidad, permanencia y graduación.

En suma, la norma que establece la no obtención de lucro por parte de la IES privadas es una de las distintas formas bajo las cuales el legislador en ejercicio de su facultad de configuración normativa, podía organizar la educación superior, pudiendo en el futuro organizar de otra forma la prestación del servicio público de educación superior.

5. El principio de igualdad y su relevancia

El principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución, como se explicó en la sentencia C-221 de 2011, se manifiesta en varias dimensiones a saber: *"(i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como 'sospechosos' y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan."*

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un tratamiento diferenciado es admisible ante situaciones o grupos razonablemente comparables, siempre y cuando existan razones constitucionales que lo justifiquen, las cuales podrán evaluarse a través de un juicio de igualdad.

Para establecer si en un caso específico una disposición contiene un tratamiento discriminatorio, la Corte acude con frecuencia a los juicios de igualdad, entendiéndolos como "*un método de análisis que permite determinar si el tratamiento diferente que un precepto dispensa a dos supuestos de hecho tiene una justificación que se ajuste a los principios y valores constitucionales.*[87] *Su finalidad es entonces dotar de objetividad los exámenes de igualdad que realizan los tribunales constitucionales.*[88] *En particular, los*

[87] Sentencia C-741 de 2003.
[88] Sentencias C-227 de 2004 y C-896 de 2006.

juicios de igualdad se centran en el estudio de la naturaleza de la medida y las razones que el legislador tuvo para optar por ella, el objetivo perseguido por la misma, y la relación entre la medida y el objetivo perseguido".[89]

Este Tribunal ha señalado en múltiples ocasiones que la justificación de un trato diferenciado por parte del legislador requiere la concurrencia de los siguientes elementos: i) la existencia de una situación igual o similar de grupos de personas en relación con un determinado criterio de comparación; ii) el señalamiento de efectos jurídicos diferenciados por el legislador; iii) la existencia de un fin u objetivo del trato diferenciado que no sea prohibido y en cambio sea permitido por el ordenamiento constitucional y que sea válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales; y iv) que el medio previsto en la norma legal: no sea prohibido y en cambio sea permitido por el ordenamiento constitucional, sea válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales, sea adecuado o idóneo para la consecución del fin u objetivo, sea necesario, es decir, que no existan otros medios que no sacrifiquen los valores, principios o derechos constitucionales o que los sacrifiquen en menor medida y sea proporcional en sentido estricto, o sea, que sus beneficios sean superiores a la afectación de los valores, principios o derechos constitucionales.[90]

Así las cosas, ante situaciones en las que puede estar en juego la garantía de este principio esta Corporación ha acudido al juicio de igualdad con el fin de determinar si una medida legislativa o administrativa contiene un tratamiento diferenciado y si el mismo se encuentra justificado en principios y valores constitucionales. En relación con la intensidad del test, la sentencia C-613 de 2013 explicó que debe tenerse en cuenta lo siguiente:

> "*[A]ntes de aplicar un juicio de igualdad, es preciso examinar* ***(i)*** *si las situaciones respecto de las cuales se alega un trato discriminatorio en realidad son comparables, lo que exige la definición y justificación de criterios de comparación; y* ***(ii)*** *las competencias que tiene el Legislador en el campo en el que tiene lugar la presunta diferenciación injustificada.*
>
> *Este último punto -ha precisado la Corte- es fundamental para determinar los niveles de escrutinio con que debe aplicarse el juicio de igualdad. En términos generales, esta Corporación ha identificado tres niveles de escrutinio:*
>
> *En primer lugar se encuentra el nivel leve –regla general-, aplicable por ejemplo a medidas de naturaleza económica, tributaria o de política internacional, a asuntos que implican una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o a casos en los que del contexto normativo de la disposición demandada no*

[89] Sentencia C-879 de 2014.
[90] Sentencia C-1064 de 2008.

se aprecie prima facie una amenaza para el derecho o principio que se alega lesionado. En estos casos, en atención al amplio margen de configuración del que goza el Legislador, el juez debe verificar únicamente si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos, y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

En segundo lugar se halla el nivel intermedio, aplicable a medidas que implican la restricción de un derecho constitucional no fundamental, casos en los que existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, o acciones afirmativas, entre otros casos. Para superar este nivel de escrutinio, el fin perseguido por la medida debe ser constitucionalmente importante y el medio elegido debe ser efectivamente conducente a alcanzar el fin.

Por último está el nivel estricto, aplicable a casos en los que está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en el inciso 1º del artículo 13 superior, casos en los que 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, casos en los que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, o casos en los que la medida que se examina crea un privilegio. Cuando el juez aplica este nivel de escrutinio, debe examinar si el fin perseguido es o no imperioso desde la perspectiva constitucional, y si el medio escogido es necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo en términos de principios y derechos constitucionales." (Se subraya).

En la sentencia C-227 de 2004, la Corte explicó que debe surtirse un test estricto ante las siguientes situaciones:*"(…)1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; 3) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio.(…)"*

A fin de verificar la proporcionalidad de la medida establecida por el legislador, debe la Corte efectuar el test de proporcionalidad, cuya intensidad depende de la materia objeto de la demanda y sus implicaciones según el caso.[91] Retomando lo expuesto, la procedencia de la intensidad del juicio

[91] Sentencias C-448 de 2015, C-793 de 2014 y C-227 de 2004.

obedece a la clase de valores, principios y derechos constitucionales involucrados por el legislador en su decisión, y será: (i) *leve*, cuando la medida legislativa se refiere a materias económicas, tributarias, de política internacional o aquellas en las que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, para lo cual basta que el fin buscado y el medio utilizado no estén prohibidos constitucionalmente y que el instrumento utilizado sea adecuado para la consecución del fin perseguido; (ii) *intermedio*, cuando se trate de medidas legislativas en las que se pueda afectar un derecho constitucional no fundamental. Este juicio resulta más exigente y comprende no solo la consideración sobre la conveniencia del medio, sino también el examen de la conducencia para la materialización del fin perseguido por la norma objeto de examen y (iii) *estricto*, cuando la medida tenga una mayor proximidad a los principios, derechos y valores superiores, en cuyo caso, se efectúa un estudio integro de proporcionalidad.[92]

En suma, el juicio de igualdad se efectúa bajo los derroteros señalados según corresponda en cada caso concreto.

6. La libertad de empresa y sus límites

El artículo 333 superior reconoce la libertad económica y de iniciativa privada. Señala que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones y le corresponde al legislador delimitar el alcance de la libertad económica "*cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación*".

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el modelo de Estado social de derecho adoptado por el Constituyente de 1991 fue la economía social de mercado[93], en la que si bien se garantiza la libertad económica, principalmente a través de la libertad de empresa y la libre competencia -con autorrestricciones-, también se establece la obligación del Estado de intervenirla[94] a fin de corregir las fallas del mercado y lograr escenarios de equidad y justicia en los que sea realizable la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados y demás fines sociales del Estado[95].

En el marco de un Estado social de derecho la libertad económica -que comprende la libertad de competencia y de empresa- es una garantía de las

---

[92] Sentencia C-448 de 2015.

[93] Las sentencias C-074 de 1993 y T-389 de 1993, argumentaron a favor del principio de neutralidad en materia económica, afirmando que la Constitución no había adoptado modelo específico alguno. Uno de los primeros pronunciamientos que apuntó a una comprensión del modelo económico mixto es el contenido en la sentencia C-524 de 1995.

[94] Sentencias C-616 de 2001, C-830 de 2010, y C-909 de 2012.

[95] Al respecto, en la Sentencia C-228 de 2010, la Corporación afirmó: "*Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general*."

personas de participar en la vida económica de la Nación, a través del cual se promueve el desarrollo económico y social y se garantiza una sociedad democrática y pluralista[96]. Dichos objetivos se logran a través de la intervención del Estado en la economía, en aras de garantizar una mejor calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y un ambiente sano[97], conforme a lo dispuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución.[98]

La intervención del Estado en la economía tiene como propósito armonizar los intereses privados de los particulares con el interés general, *"por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general"*.[99] En consecuencia, la intervención en la economía se constituye en un mandato constitucional que adquiere aún mayor relevancia cuando se trata de la prestación de servicios públicos[100].

De lo expuesto, se deriva que la libertad económica no es un derecho ilimitado, sino que debe conciliarse con los demás principios contenidos en la Constitución. En otras palabras, la libertad económica no es solo un derecho que entraña deberes y obligaciones sino que puede ser legítimamente restringido por el legislador cuando el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación lo exijan, respetando, en todo caso, criterios de proporcionalidad y razonabilidad.[101]

Los criterios señalados por la Corte en materia de intervención del Estado en la economía son los siguientes[102]: "*(1) la intervención debe llevarse a cabo por mandato de la Ley; (2) no se puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (3) la intervención debe responder a motivos adecuados y suficientes que justifiquen las restricciones; (4) esta debe atender al principio de solidaridad; (5) y a criterios de razonabilidad y proporcionalidad"*.[103]

En cuanto a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en la sentencia C-197 de 2012[104], la Corte estableció criterios para determinar el control a realizar sobre medidas que limitan la libertad económica, determinando (i) el tipo de actividad que desarrollan las empresas a las que va dirigida la

---

[96] Sentencias C-639 de 2010, C-277 de 2006, C-870 de 2003, C-615 de 2002, entre otras.
[97] Sentencia C-219 de 2015.
[98] Sentencia C-353 de 2006.
[99] Sentencias C-615 de 2002, C-870 de 2003 y C-277 de 2006.
[100] Sentencia C-353 de 2006.
[101] Sentencia C-219 de 2015.
[102] Sentencias C-219 de 2015 y C-639 de 2010.
[103] Sentencia C-398 de 1995.
[104] La Corte examinó la constitucionalidad del artículo 52.1 de la Ley 1438 de 2011, que establece que solo podría contratarse la prestación de servicios por el mecanismo de pago por capitación para los servicios de baja complejidad, siempre y cuando el prestador y el asegurador reportaran con oportunidad y calidad la información de los servicios prestados objeto de la capitación. A juicio del demandante vulneraba los artículos 13, 48, 49, 84, 209 y 333 de la Constitución, al restringir injustificadamente las formas de contratación del sistema de salud, tentando contra el principio de eficiencia. Este Tribunal declaró exequible la disposición porque si bien es cierto implica una limitación de la libertad de empresa de las EPS e IPS, se trata de una limitación proporcionada en los términos de la jurisprudencia constitucional; y además, en lugar de afectar la eficiencia del sistema, la promueve.

regulación, la estructura organizativa, el mercado en el que se insertan, el tipo de financiamiento al que apelan, el servicio que prestan o en bien que producen o distribuyen;[105] y (ii) el juicio de proporcionalidad, mediante el cual se examina la finalidad de la medida, la idoneidad del medio elegido y su proporcionalidad en estricto sentido.

Con base en lo expuesto, la Corte concluye que en una economía social de mercado como la colombiana, el Estado garantiza las libertades económicas -la libertad de empresa y la libre competencia-, no obstante, tal prerrogativa no es absoluta ya que es una obligación estatal intervenirla a fin de corregir las fallas del mercado y lograr escenarios de equidad y justicia en los que sea realizable la efectividad de los fines sociales del Estado, entre los cuales está el bienestar general a través de la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas, como ocurre con la prestación de los servicios públicos, donde la intervención se materializa en la amplia potestad de configuración normativa del legislador y en las facultades de inspección y vigilancia del Ejecutivo.

7. Constitucionalidad de la norma acusada.

El demandante solicita que se declare inexequible la expresión *"utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria",* contenida en el artículo 98 de la Ley 30 de 1992, por ser violatoria de los derechos a la igualdad y a la libertad de empresa (arts. 13 y 333 Constitución). A su juicio existen otros servicios públicos -ejs. la salud, los servicios públicos domiciliarios y la banca- que sí permiten el ánimo de lucro a través de las distintas normas que los regulan -las Leyes 30 de 1992, 100 de 1993, 142 de 1994 y 31 de 1992-, sin que exista ninguna razón constitucionalmente válida que justifique la diferencia de trato.

---

[105] Ver sentencia C-992 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Por ejemplo, en la sentencia C-486 de 2009, M.P. María Victoria Calle, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una disposición que ordenaba la creación en todas las empresas del sector industrial de un departamento de gestión ambiental, bajo el entendido que tal obligación no se aplica a las micro y pequeñas empresas a nivel industrial. Para la Corte la disposición creaba una carga excesiva en cabeza de las pequeñas y microempresas del sector industrial que, de otro lado, no se compadecía con la finalidad perseguida por el Legislador. La Corte expresó: "*el medio previsto en la norma demandada establece una obligación en cabeza de todas las empresas pertenecientes al sector industrial sin ninguna consideración respecto a las características específicas del tipo de industria al que pertenece (manufacturero, textil, metalúrgica, minerales no metálicos como el cemento, química y derivados del petróleo, etc.), el tamaño (grandes, medianas, pequeñas y microempresas), el capital, la localización, el grado de afectación del medio ambiente, la situación económica que enfrente un determinado sector o el compromiso previo con la protección del bien que se busca proteger plasmado en acciones concretas y efectivas. Desde esta perspectiva, las implicaciones y efectos de la obligación contenidos en la norma demandada variarán significativamente entre las empresas catalogadas como grandes, medianas o microempresas. Por ejemplo, mientras la creación de tal departamento en una gran empresa, en principio, se podría adelantar rápida y apropiadamente porque los recursos físicos, económicos y humanos que se requieren se pueden solventar con cierta facilidad; en una microempresa, con una capacidad adquisitiva restringida, el cumplimiento de tal obligación puede generar su quiebra. Resulta evidente que el artículo 8 demandado no considera las diferencias entre empresas, por ejemplo, no distingue entre las que cuentan con sistemas de administración y operación avanzados y pueden obtener líneas de crédito y préstamos por sumas importantes a través de instituciones financieras nacionales o internacionales con relativa facilidad, y aquellas en las que los asuntos relacionados con la administración, producción y ventas son elementales y reducidos, y tienen un acceso limitado al sector financiero; así como tampoco lo hace respecto de las que poseen áreas o departamentos convenientemente estructurados con funciones, sistemas y procedimientos estandarizados que efectivamente protegen el medio ambiente, y las que cuentan con sistemas de fabricación prácticamente artesanales*."

Según la demanda, el artículo acusado no resulta razonable, conducente ni necesario para garantizar la equidad, calidad y suficiencia de la educación superior, por cuanto la prohibición de que las IES privadas no persigan utilidad está siendo mal utilizada y permitiendo que sus fundadores "*se hagan ricos*".

Además, afirma que el legislador se excedió en el ejercicio de su competencia al restringir el ánimo de lucro en aras de garantizar la prestación del servicio público equitativa y de calidad, empero, terminó sacrificando la libre competencia y la libertad económica.

Previo a verificar la proporcionalidad de la medida la Corte precisará que la comparación que plantea el demandante parte del escenario de que tanto la educación como la salud, los servicios públicos domiciliarios y la banca, son servicios públicos y, por tanto, es exigible una idéntica regulación. No obstante, en la práctica, dicha pretensión de reglamentación homogénea resultaría contraria a las necesidades que busca satisfacer cada servicio por las particularidades que ostentan.

Para la Corte, tal diferenciación se hace visible desde los objetivos, fines y formas de prestación que el Constituyente le encomendó a cada uno en los artículos 48[106] y 365[107], regulados por las Leyes 100 de 1993 y 142 de 1994, respectivamente.

Por ejemplo, la salud tiene dos dimensiones: una como servicio público esencial[108] y otra como derecho fundamental, lo cual exige que la prestación del servicio en desarrollo de la primera dimensión deba estar acorde con las exigencias propias que conlleva la efectiva realización de un derecho fundamental en el marco de un Estado social de derecho y se rija por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad contenidos en el artículo 49 de la Constitución.

---

[106] *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."*

[107] *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita*."

[108] Sentencias T-321 de 2012, T-307 de 2006 y T-017 de 2007, entre otras.

Respecto a la salud, la Corte resalta que si bien, dentro del régimen contributivo su prestación se entrega a particulares que pueden perseguir ánimo de lucro, lo cierto es que en virtud del principio de integración vertical, los gastos de las utilidades no son de libre disposición de los prestadores sino que un porcentaje de las utilidades debe reinvertirse en el sistema, porque se ha entendido que no se trata de una actividad económica sino de un servicio a través del cual se materializan los derechos humanos. Para esta Corporación el anterior ejemplo evidencia no solo las similitudes entre los servicios públicos sino las particulares diferencias que naturalmente ameritan un tratamiento legal distinto, pero que en últimas evidencian el ejercicio de la libre configuración del legislador que al regular las distintas materias, ha optado por uno u otro modelo, lo cual resulta completamente válido.

Conforme a la jurisprudencia, el examen de constitucionalidad de una norma legal supone la intervención de la jurisdicción constitucional en la órbita de competencias del legislador, donde deben interpretarse sistemáticamente y de forma ponderada los principios democrático, de separación de poderes y de colaboración armónica entre ellos, y de primacía de los derechos inalienables de la persona, de forma que se respeten las competencias constitucionales tanto del Congreso como de la Corte.[109]

7.1 De lo expuesto, se observa que en el asunto *sub examine* se debe activar un *test intermedio* por cuanto la medida cuestionada está orientada a garantizar la figura bajo la cual deben organizarse las personas jurídicas encargadas de prestar el servicio público de la educación superior no oficial, es decir, no se trata de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho, sino de la fijación de reglas bajo las cuales un particular presta un servicio público y, específicamente, en el diseño de la política educativa, pudiendo definir dentro de ello los objetivos, requisitos, condiciones y modalidades bajo los cuales puede ser prestada la enseñanza superior.

El *juicio intermedio* ordena que el examen de la norma sea más riguroso al exigir que el fin de la medida sea legítimo e importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del Estado; además, el medio no solo debe ser adecuado sino efectivamente conducente para alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad.[110]

La corresponde a la Corte determinar si es *razonable y proporcionada* la restricción a las personas jurídicas privadas que prestan el servicio de educación superior que no persigan el lucro, esto es, si se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador y de los parámetros constitucionales que establecen los artículos 68 y 335 superiores. De otra parte, si la decisión del Congreso en este sentido cumple con una finalidad constitucional, es importante y es conducente.

---

[109] Sentencia C-673 de 2001.
[110] Cfr. Sentencias C-448 de 2015, C-793 de 2014, C-313 de 2013 y C-227 de 2004.

Es preciso insistir que la educación, en abstracto, es un elemento dinamizador de los procesos evolutivos de las sociedades, que necesariamente involucra un mejoramiento en los niveles de ingresos, la salud de las personas, los cambios en la estructura de la familia, la promoción de valores democráticos, la convivencia civilizada y la actividad autónoma y responsable de las personas; lo cual significa que es un derecho autónomo que se interrelaciona con otras garantías superiores como la dignidad humana, la vida, el trabajo, la cultura, entre otros.

Para la Corte de la categoría de servicio público y de su valiosa función social, se deriva la imperiosa necesidad de que el Estado ejerza la regulación, control y vigilancia sobre la educación en cuanto a la calidad, cobertura, accesibilidad, asequibilidad, permanencia y gradualidad. Desde ese punto de vista, resulta apenas lógico que el Estado, como director general de la economía, persiga el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y, sobre dicha base, intervenga en la prestación del servicio público de la educación e, incluso, limite la forma bajo la cual los actores privados pueden prestarlo.

En el caso bajo análisis la limitación impuesta a las personas jurídicas privadas que prestan el servicio público de educación superior, *persigue un fin constitucionalmente admisible*. Es decir, el propósito que condujo al legislador a excluir el ánimo de lucro de las IES fue establecer una garantía de calidad en la educación superior, toda vez que las modalidades bajo las cuales se organizan esas entidades permite que las utilidades se reinviertan en la actividad y no entre sus miembros, lo cual es una de las formas que asegura la calidad, el acceso, la continuidad y gradualidad en los procesos de formación.

La decisión del Congreso de excluir el ánimo de lucro para la educación superior se justificó en criterios de calidad, eficiencia, accesibilidad, continuidad y graduación. Tal determinación del legislador no puede ser calificada como arbitraria o carente de justificación, sino que, por el contario, respondió a la doble connotación que tiene la educación, al ser un derecho fundamental y un servicio público con función social, que lejos de irrazonables se reflejan como una opción constitucionalmente válida dentro de su margen de configuración en el diseño de la política educativa y, además, se desprende del propio texto constitucional que ordena que la adopción de medidas para establecer las condiciones de creación y gestión.

Para la Sala la medida es *conducente* ya que si bien es cierto no es la única forma de lograr la calidad, el acceso y la continuidad del servicio de educación superior, también lo es que la fórmula adoptada permite asegurarla, lo cual no es más que el cumplimento de los mandatos superiores debido al especial interés que tiene el Estado en la educación. En este sentido, no se vulnera el derecho a la igualdad y se respeta la libertad de empresa de las personas jurídicas interesadas en conformar IES privadas al no haber una lesión del

derecho, sino la fijación de las condiciones bajo las cuales deben organizarse y operar.

En otras palabras, para esta Corporación el actual modelo y forma de organización de las IES no oficiales fue *una de las distintas posibilidades que tenía el legislador para regular y fijar las condiciones de prestación del servicio público de educación superior; lo cual no obsta para que si en el futuro, el Congreso de la República en ejercicio de las competencias otorgadas por el Constituyente, opta por otro diseño* pueda hacerlo en virtud del amplio margen de configuración legislativa que le asiste, siempre que se ajuste al ordenamiento constitucional.

Ahora bien, la condición de no perseguir el lucro a los actores privados que presten el servicio de la educación se encuentra ajustado a la Constitución, en razón a que dicho servicio público, por su especial connotación, exige la intervención del Estado, para ubicar el ejercicio de la autonomía privada dentro de los límites del bien común y asegurar el cumplimiento de la función social que le corresponde.

En todo caso, la organización de las IES no oficiales como entidades sin ánimo de lucro ya sea como fundaciones, corporaciones o cooperativas no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, sino que a diferencia de las sociedades, la ganancia obtenida no se reparte entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado. Así el ánimo de lucro no está relacionado con las ganancias, sino con la destinación que se les otorgue, es decir, el bienestar general, la finalidad social del Estado y el principio de solidaridad. Destinación que se acompasa con la esencia misma del servicio de educación superior que es asegurar el acceso, la calidad, la permanencia y la gradualidad.

Además, esta Corporación ante el planteamiento adicional del actor respecto a los beneficios en la recaudación de recursos que traería permitir que las IES se organizaran bajo cualquier figura empresarial, la Corte no lo examinará en razón a que no fue expuesto ni fundamentado de manera que permita elaborar un análisis de constitucionalidad.

Las razones expuestas llevan a la Corte a concluir que la norma que excluye el ánimo de lucro en el servicio público de educación superior, contenida en el artículo 98 (parcial) de la Ley 30 de 1992 se ajusta a la Constitución. En consecuencia, por los cargos examinados, la Corte declarará su exequibilidad.

7.2. Síntesis de la decisión.

Le correspondió a la Corporación definir si la expresión "*de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria"* contenida en el artículo 98 de la Ley 30 de 1992 vulneraba los derechos a la igualdad y a la libertad de empresa, porque a juicio del demandante existen otros servicios como la salud, los servicios

públicos domiciliarios y la banca que sí permiten el ánimo de lucro, a través de las distintas normas que los regulan -las Leyes 100 de 1993, 142 de 1994 y 31 de 1992-, sin que existiera razón constitucionalmente válida que justificara la diferencia de trato.

Para la Corte la comparación planteada por el demandante parte del escenario de que tanto la educación como la salud, los servicios públicos domiciliarios y la banca, son servicios públicos y por tanto es exigible una idéntica regulación. Sin embargo, en la práctica dicha pretensión de reglamentación homogénea resultaría contraria a las necesidades que busca satisfacer cada servicio por las particularidades que ostentan.

La Sala Plena procedió a determinar si es razonable y proporcionada la restricción consistente en que las IES privadas no persigan el lucro, y si esta decisión se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador. Con este propósito este Tribunal acudió a un *test intermedio* de proporcionalidad y analizó que la educación es un servicio público con una valiosa función social, de allí se deriva la imperiosa necesidad de que el Estado ejerza la regulación, control y vigilancia sobre la misma en cuanto a la calidad, cobertura, accesibilidad, asequibilidad, permanencia y gradualidad. En ese orden, la limitación impuesta a las personas jurídicas privadas que prestan el servicio público de educación superior, *persigue un fin constitucionalmente admisible*.

El propósito que condujo al legislador a excluir el ánimo de lucro de las IES privadas fue asegurar la calidad, el acceso, la continuidad y gradualidad en los procesos de formación porque bajo la modalidad establecida las utilidades se reinvierten en la actividad, lo cual se refleja como una opción *constitucionalmente válida dentro de su margen de configuración en el diseño de la política educativa, razón por la cual la medida es adecuada*.

Finalmente, se halló conducente ya que *si bien es cierto no es la única forma de lograr la calidad, el acceso y la continuidad del servicio de educación superior*, también lo es que la fórmula adoptada permite asegurarla, al establecer límites al reparto de las utilidades, lo cual no es más que el cumplimiento de los mandatos superiores debido al especial interés que tiene el Estado en la educación. El este sentido no viola el derecho a la igualdad y se respeta la libertad de empresa de las personas jurídicas interesadas en conformar IES privadas al no haber una lesión del derecho, sino la fijación de las condiciones bajo las cuales debe organizarse y operar.

La Corte Constitucional concluyó que la norma que excluye el ánimo de lucro en el servicio público de educación superior, contenida en el artículo 98 (parcial) de la Ley 30 de 1992 se ajusta a la Constitución y por ello, declarará su exequibilidad, por los cargos estudiados.

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 **EXEQUIBLE,** por los cargos examinados, la expresión *"de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria"* contenida en el artículo 98 de la Ley 30 de 1992.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

HERNAN CORREA CARDOZO
Magistrado (e.)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e.)

Con Aclaración de Voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS
Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)