



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



Cartagena D.T y C., 07 de noviembre de 2016

Doctora

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL

Radicado	D-11681
Demandantes	Dewdney Montero Andrés Eduardo
Demandado	Ley 30 de 1992, artículo 98 (Parcial)
Magistrado Ponente	Jorge Iván Palacio Palacio

REF: EXP. D- 11681. Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 30 de 1992, artículo 98 (Parcial)

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 3576 fecha 19 de octubre de 2016, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, se dirige a esta Honorable Magistratura, el Grupo de Acciones Constitucionales de la misma Universidad para efectos de proceder a rendir concepto sobre la constitucionalidad o no de la norma acusada en la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por el ciudadano Dewdney Montero Andrés Eduardo.

Para efectos de analizar el cargo formulado por las demandantes y admitido por la Corte Constitucional, es importante plantear el siguiente problema jurídico: *¿Vulnera el derecho a la igualdad y a la libertad de empresa que únicamente puedan ser instituciones de educación superior las personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones, o instituciones de economía solidaria?*

Para lo anterior nos permitiremos desarrollar dos tipos de consideraciones, las primeras de carácter formal y la segunda de carácter material.

1.1 Declaratoria de inhibición por parte de la Corte Constitucional por ineptitud sustantiva de la demanda.

Consideramos que la corte debería declararse inhibida para analizar la siguiente demanda debido a que la demanda carece de los criterios básicos de certeza, pertinencia y especificidad en los términos que esta misma ha enunciado en otras ocasiones, en este sentido la corte ha mencionado que:

“(…) la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay *certeza* cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay *especificidad* cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay *pertinencia* cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.”¹ (Resaltado fuera de texto).

¹ Sentencia C 508 de 2014.



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

A pesar de que la acción pública de inconstitucional es relativamente informal en cuanto a los requisitos, esto no quiere decir que carezca de unos elementos mínimos que la Corte Constitucional pueda hacer un estudio adecuado.

A nuestro parecer el demandante no hace un análisis concreto y casuístico de la norma demandada y de elementos que han influido en el déficit del sector educativo en Colombia. En ningún caso, lo planteado por el demandante se deriva de la norma, solo que son afirmaciones personales sobre una situación concreta que ha pasado en Colombia. Esto hace que el cargo carezca de certeza.

De igual forma la demanda no contenga al menos un cargo concreto contra las normas demandadas, se oponen a la especificidad los argumentos, pues estos son “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan”. **Los argumentos expuestos por el demandante deben establecer una oposición objetiva entre el contenido del texto que se acusa y las disposiciones de la Constitución Política.** En tal sentido, el demandante se ocupa de la norma como si fuera esta la culpable de la crisis del sector educativo. Alguien podría pensar que los problemas del sector educación no es culpa de la norma sino de la falta de vigilancia y control del Estado, pero no de la norma demandada. Esto hace que el cargo planteado por el demandante no sea específico.

El demandante utiliza en el libelo reproches legales y doctrinarios. Sí bien señala una norma constitucional vulnerada no explica como esa norma resulta vulnerada, sino que recurre al análisis comparativo de otras normas de servicios públicos que no incluyen dicho límite. A nuestro parecer los argumentos planteados son impertinentes, pues se fundamentan en interpretación subjetiva de las normas acusadas a partir de su aplicación en un problema particular y concreto, o en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras.

En todo caso, si la corte decide realizar un análisis de fondo al cargo planteado por el demandante contra el artículo 98 (parcial) de la ley 30 de 1992, le pedimos tener en consideración las siguientes consideraciones:

- 1. El demandante parte de la base que todos los servicios públicos tienen el mismo tratamiento constitucional y legal**
- 2. El demandante confunde en su argumento los conceptos aplicables a la educación como servicio público y la educación como derecho fundamental**
- 3. Confunde los conceptos de utilidad, ganancia y excedentes.**

En la demanda se pueden encontrar tres (3) argumentos con los que el actor pretende demostrar la inconstitucionalidad de la norma:

- a. Afectación del derecho a la igualdad:** El actor por medio de la demanda pretende aplicar la regla para detectar un trato desigual entre iguales, pero comete el error de equiparar la banca, los servicios públicos domiciliarios, las empresas prestadoras de servicios de salud, entre otras con el de la educación, ya que el artículo 68 indica que “Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.” Y efectivamente el legislativo cumplió con su función al expedir la ley 30 de 1992, pues, doto al sistema educativo de un régimen especial y determinó que estas debían constituirse como ESAL para lograr un correcto funcionamiento acorde a los principios y fines del estado y la naturaleza propia de los sistemas educativos.



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Es importante destacar que a diferencia de la banca, que se encarga de una actividad económica y monetaria, la educación es la base de la construcción de los ciudadanos de la nación, por lo tanto resulta inconcebible que los estamentos educativos operen con las reglas de juego empresariales, puesto que la educación no debe estar ceñida a las necesidades de las empresas sino a la formación de los individuos, permitirles cumplir la máxima que rige su vida y poder desarrollar su proyecto de vida en la medida de sus capacidades. Indebidamente aplica el artículo 333 constitucional para efectos de someter a las IES al régimen de libertad de empresa, pues, la libertad empresa aplica para las actividades y actos de comercio.

- b. **Vulneración del derecho a la propiedad privada:** la demanda deja entrever que el objeto de la misma es permitirle a los individuos que deciden formar una institución de educación superior para efectos de obtener ganancias y lo vincula al derecho a la propiedad privada, una posición que resulta desproporcionada, el hecho de que las ESAL no permitan repartir dividendos no quiere decir que no se obtengan excedentes, lo cual implica la reinversión en el objeto de las personas jurídicas sin ánimo de lucro. Los excedentes que obtienen las ESAL no pasan a manos de sus fundadores, sino que por ley deben invertirse en la misma, aumentando la calidad de las instalaciones, ofertando mayores programas o permitiendo la movilidad académica de los estudiantes, personal docente y administrativo. Para mayor claridad,
- c. **Tributario:** No existe claridad si el accionante trabaja el tema tributario conjuntamente con el derecho a la propiedad privada o lo toca como tema aparte, pero en algunos de sus enunciados permite entrever que hay noticias sobre desfalcos al tributo, malos manejos de dinero y evasión de impuestos, cosa que a los bancos no se le permite y manifiesta en este sentido que si les permitieran a los estamentos académicos formarse con ánimo de lucro este tipo de actividades se acabarían. Este argumento falla en la medida en que se desconoce que la finalidad de la exención tributaria que se le aplica a las ESAL es para compensar que estas entidades generan un impacto positivo en la sociedad, mejorando la calidad de vida de las personas y cumplen con algunas de las funciones y fines del estado. Los malos manejos de dinero y la destinación indebida no nacen por la propia naturaleza de las ESAL sino por el ansia de dinero y poder de quienes llegan a los cargos directivos, y es una situación que es controlable en la medida en que las secretarías de educación y el ministerio de educación cumplan con sus deberes de vigilancia sobre las entidades, tal como ha sucedido cada vez que el estado ha tenido que intervenir una institución para solucionar la situación problemática.

Ahora bien, es importante analizar 2 temas centrales trabajados por la Honorable Corte Constitucional que tienen incidencia clara en el tema que nos ocupa, 1. Servicio Público y Fines de Lucro y 2. Libertad de configuración del legislador.

En cuanto al primer punto, esto es, sobre el servicio público de la educación y los fines de lucro, la Corte Constitucional ha manifestado que a educación pública o estatal tiene como características: i) la vocación exclusiva de servicio a la comunidad, de promoción de la prosperidad y el bienestar general y de mejoramiento de la calidad de vida de la población (Arts. 1º, 2º y 366 C. Pol.); ii) la universalidad; iii) la gratuidad; iv) la independencia política e ideológica; v) la aconfesionalidad o no vinculación a confesiones religiosas; y vi) el régimen laboral de los docentes está conformado por normas especiales. Estas características distinguen aquella modalidad de educación de la educación privada, la cual: i) por regla general tiene un fin de lucro, en desarrollo de la libertad de empresa (Art. 333 C. Pol.); ii) se presta únicamente a quienes tienen los medios económicos para



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

pagar su costo; iii) es onerosa; iv) tiene generalmente una orientación política o ideológica definida; v) ostenta con frecuencia una confesión religiosa, y vi) el régimen laboral de los docentes está integrado por las normas comunes. 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 contraponen. 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 prosperar².

Conclusión

Frente al problema jurídico planteado, esto es, *¿Vulnera el derecho a la igualdad y a la libertad de empresa que únicamente puedan ser instituciones de educación superior las personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones, o instituciones de economía solidaria?* debemos señalar que no existe vulneración al derecho a la igualdad y a la libertad de empresa el hecho de que únicamente puedan ser instituciones de educación superior las personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones, o instituciones de economía solidaria.

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la norma acusada resulta CONSTITUCIONAL, y por tanto debe declararse la EXEQUIBILIDAD en concordancia con las anteriores consideraciones. Debemos precisar que en principio la Corte debe declararse inhibida por falta de certeza, pertinencia y especificidad.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

Milton José Pereira Blanco

Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Argumentación Jurídica
Miembro del Grupo de Acciones Constitucionales
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Cartagena

² Sentencia C-1064/2008.