

DERECHO A LA IGUALDAD - Cuatro mandatos específicos / PROHIBICION DE LA DISCRIMINACION - Cuatro mandatos específicos en el derecho a la igualdad / DISCRIMINACION – Concepto

Entra la Sala a analizar si el aparte demandado consagra o no el tratamiento discriminatorio que da origen a la presente controversia. Con ese propósito, debe tenerse en cuenta que el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de Colombia, se concreta, según la doctrina, en cuatro mandatos específicos: El primero de ellos consiste en la obligación que tienen las autoridades de otorgar un trato idéntico a las personas que se encuentren en las mismas condiciones y circunstancias; un segundo mandato, que obliga a dar un tratamiento diferente a quienes se encuentran en situaciones que no compartan ningún elemento común; un tercer mandato que obliga a brindar un tratamiento igual a pesar de las diferencias, en aquellos eventos en los cuales las similitudes resultan mucho más relevantes; y por último, un cuarto mandato que conduce a otorgar un tratamiento diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte distinta, pero en cuyo caso, las diferencias resultan ser mucho más relevantes y significativas que las similitudes. De conformidad con las situaciones expuestas, cualquier tratamiento que se aparte de tales reglas, habrá de considerarse discriminatorio y, por ende, opuesto al principio consagrado en el artículo 13 de la Carta Política de 1991. De acuerdo con lo que se acaba de expresar, la prohibición de discriminación se convierte en una de las manifestaciones concretas que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de otorgar tratos diferenciados no razonables ni justificados, dando a entender que en determinadas circunstancias el trato desigual se encuentra jurídicamente permitido. Desde esa perspectiva, el concepto de “discriminación” evoca de manera general, toda distinción, exclusión o restricción “injustificada” que, basada en el origen étnico o nacional, el sexo, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, las condiciones de salud, el embarazo, la lengua, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas. El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, prohíbe prima facie este trato diverso, y como consecuencia, su conformidad con la Carta queda sujeta a que se aporten razones valederas que lo justifiquen.

ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PRIVADOS - Régimen controlado de tarifas y régimen de libertad regulada / TARIFAS DE MATRICULAS - Régimen de libertad regulado: racionalidad y proporcionalidad

Con respecto al caso sub examine, resulta evidente que si bien existen algunos elementos en común entre los dos extremos de la comparación, no puede predicarse que la situación fáctica en uno y otro caso sea exactamente la misma desde el punto de vista objetivo, pues aunque se presentan grandes similitudes entre ellos, también existen diferencias que son particularmente notorias. En efecto, no se puede soslayar que la situación planteada involucra a los padres de familia de los alumnos de un mismo establecimiento educativo, obligados todo ellos a cubrir el costo de las tarifas, matrículas, pensiones y cobros periódicos originados en la prestación del servicio educativo, siendo ese el rasgo común que los distingue, pero al propio tiempo, mientras un grupo de ellos son progenitores o acudientes de alumnos que por primera vez acceden a los servicios escolares que brindan tales establecimientos, otro grupo bien diferenciado corresponde al conjunto de padres o acudientes de alumnos matriculados en cursos mucho más avanzados y que llevan varios años de vinculación con los referidos

establecimientos educativos. Determinadas como están las similitudes y las diferencias en el sub lite, corresponde a la Sala señalar si los elementos diferenciales mencionados tienen o no la entidad y la importancia suficientes para justificar el otorgamiento un trato diferenciado como el que se consagra en el acto administrativo demandado, al disponer que en algunos casos se aplique un régimen controlado de tarifas y en otro un régimen de libertad regulado. En otras palabras, es necesario establecer la racionalidad y proporcionalidad de la medida acusada. De acuerdo con los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, se advierte que la decisión administrativa cuestionada se inspira, por una parte, en la sana pretensión de promover la elevación de los índices de calidad de la educación privada y, por la otra, de garantizar la sostenibilidad de los costos inherentes a la prestación de dicho servicio, razón por la cual la medida opugnada resulta en sí misma idónea para fomentar y garantizar su continuidad, lo cual lleva a esta Sala a concluir que el objetivo perseguido es constitucionalmente legítimo y razonable, pues el Estado no puede obligar a los particulares a subvencionar la prestación de este servicio público.

COADYUVANCIA EN ACCION PUBLICA - No permite formular pretensiones distintas a las de la demanda inicial / INTERVENCION ADHESIVA EN ACCION PUBLICA - Límites al petitum formulado

Finalmente y con respecto a lo expuesto en el escrito presentado por el ciudadano CARLOS ALBERTO CASTILLA, es preciso tener en cuenta que el instituto procesal de la coadyuvancia es definido como una intervención adhesiva orientada a ayudar o apoyar la postura asumida por una de las partes. En el contencioso de anulación, por tratarse de una acción de interés público, esa intervención si bien no tiene el carácter de accesoria no otorga al coadyuvante el derecho a formular pretensiones distintas a las planteadas en la demanda inicial. El tratadista Carlos Betancur Jaramillo así lo expresa: "... dada la índole del contencioso de nulidad y el hecho de que la demanda sea la única pieza del proceso que concreta su objeto, el coadyuvante está limitado a defender o atacar el petitum allí formulado, sin poder involucrar otras peticiones diferentes a las que conforman la litis". (Derecho Procesal Administrativo" p. 353. Ver igualmente la sentencia del 25 de octubre de 1993 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Yesid Rojas Serrano, Radicación número: 2192). En ese orden de ideas, no resulta procedente realizar pronunciamiento alguno frente a la violación de lo dispuesto en los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 43 del C. C. A., teniendo en cuenta que este punto no fue propuesto por la parte actora en su demanda y además, la controversia planteada se circunscribe al análisis de la legalidad del acto acusado y no a los aspectos relacionados con su eficacia.

ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PRIVADOS - Tarifas en regímenes de libertad regulada: principio de solidaridad o de redistribución económica / MATRICULAS – Tarifas en establecimientos educativos privados / TEST DE RAZONABILIDAD - Tarifas en establecimientos educativos privados / TARIFAS DE MATRICULAS - Régimen de libertad regulada: sostenibilidad financiera

En lo que concierne a la presunta violación del artículo 202 de la Ley 115 de 1994, en donde se dispone que el reajuste de las matrículas, pensiones y cobros periódicos debe realizarse teniendo en cuenta los principios de solidaridad social o redistribución económica, buscando con ello brindar mejores oportunidades de acceso y permanencia en el servicio a los usuarios de menores ingresos, la Sala considera que en el caso sub examine la medida impugnada concuerda

precisamente con tales propósitos y con el objetivo de garantizar la recuperación de los costos inherentes a la prestación del servicio, incluyendo en ellos los gastos de operación, los costos de reposición y mantenimiento y la constitución de reservas para la financiación de desarrollos futuros. Así las cosas, al disponerse que los establecimientos educativos privados que se encuentren clasificados en el régimen de libertad regulada pueden definir libremente la tarifa a cobrar a los estudiantes que ingresen al primer grado que ofrezcan, excluyendo de dicha medida a los estudiantes de grados superiores para quienes el valor de las matrículas, pensiones y demás pagos periódicos no puede superar el índice de inflación más tres (3) puntos, se está evitando que estos últimos se vean súbitamente sorprendidos con un aumento inesperado de tarifas que pueda desestabilizar las finanzas familiares y producir una deserción escolar que sería abiertamente contraria a la finalidad de garantizar el acceso de los alumnos a tales establecimientos y su permanencia en los mismos. Aún en tratándose de servicios educativos privados destinados a aquellos sectores de la población que se encuentran en capacidad de asumir los costos de las matrículas y pensiones, es de esperar que se instaure en todo caso un régimen de libertad regulada que permita prevenir y controlar los posibles excesos que pueden llegar a presentarse en la fijación de las tarifas, pero al propio tiempo, también es indispensable el establecimiento de mecanismos como el previsto en el acto acusado, que permitan garantizar la sostenibilidad financiera del servicio educativo que se presta en estos establecimientos, por cuanto sus propietarios y gestores, además de no percibir ningún tipo de subvenciones ni de ayudas por parte del gobierno, no tienen por qué asumir la obligación de garantizar la continuidad de un servicio financieramente deficitario. En consideración a lo expuesto, no es válido predicar que medidas como ésta sea contraria a los fines en los cuales se inspira nuestro Estado social de derecho, por lo cual no se puede afirmar que estemos en presencia de una violación del artículo 2° de la Carta. En otras palabras, la decisión administrativa cuya legalidad se pretende infirmar, está conciliando de manera ponderada la necesidad de racionalizar el ejercicio de la libertad de fijación de tarifas, con la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de los establecimientos privados que prestan servicios educativos. En tal sentido, la medida impugnada antes de contrariar los principios de solidaridad social y redistribución económica, está haciendo posible que el aumento de las tarifas en los establecimientos pertenecientes al régimen de libertad regulada no supere el índice de inflación más tres (3) puntos y que la oferta de esos servicios educativos privados sea mantenida en el tiempo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00211-00

Actor: ROSALBA PEREZ SOTO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide en única instancia sobre las pretensiones de la demanda de nulidad parcial interpuesta contra una Resolución proferida por el Ministerio de Educación.

I.- LA DEMANDA

La ciudadana ROSALBA PÉREZ SOTO, identificada con la cédula de ciudadanía número 51'587.399 de Bogotá, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del C. C. A., presentó demanda de nulidad para que la Sala se pronuncie sobre las siguientes

1.- Pretensiones

Que se declare la nulidad de uno de los apartes del inciso primero del artículo 3º de la Resolución 2616 de 31 de Octubre de 2003, proferida por el Ministerio de Educación Nacional, *“por medio de la cual se revisa y ajusta el Manual de Evaluación, y Clasificación de Establecimientos Educativos Privados y se dictan otras disposiciones”*, en cuanto dispone que los establecimientos educativos privados que se clasifiquen en el régimen de libertad regulada pueden definir libremente la tarifa para los estudiantes que ingresen al primer grado que ofrezcan.

2. Normas violadas y concepto de la violación.

La actora señala como normas violadas los artículos 2º y 13º de la Constitución Política de Colombia y 202 de la Ley 115 de 1994, argumentando que la norma demandada establece un tratamiento discriminatorio e injustificado para algunos sectores de la población estudiantil, contrariando de esa forma el propósito de brindar mayores oportunidades de acceso y permanencia en el servicio a los usuarios de menores ingresos.

Se aduce en la demanda que al permitir el Gobierno a los establecimientos educativos privados la libre fijación de las tarifas para los alumnos que ingresen al

primer grado que en aquellos se ofrezca, se están desconociendo los principios de solidaridad social y redistribución del ingreso y además los lineamientos consagrados en el artículo 202 de la ley 115 de 1994.

A juicio de la actora, la frase cuya nulidad se demanda está creando las condiciones para que se presente un reajuste incontrolado de las tarifas, lo cual permitiría, en palabras suyas, camuflar los resultados de una gestión ineficiente, más allá del propósito de alcanzar el establecimiento de unas tarifas que sean acordes con los costos de la educación, con el agravante de que en los años subsiguientes los reajustes habrán de realizarse a partir de unas bases ya elevadas, aplicando sobre ellas las tarifas que autorice el Ministerio del ramo. Así las cosas, en su opinión se está colocando una barrera infranqueable a quienes tienen dificultades económicas para acceder a este servicio, pues se les está haciendo soportar cargas económicas mayores a las de los alumnos de los demás grados académicos, obligándolos a llevar el mayor peso en el mantenimiento financiero del correspondiente plantel educativo.

Para dar fuerza a su postura, se apoya la demandante en algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en donde se incorporan los criterios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetros para juzgar la juridicidad de un trato discriminatorio, concluyendo que en el *sub lite* el tratamiento diferente no es ni razonable ni proporcional.

En desarrollo de lo expuesto, pretende el actora que al retirarse la vida jurídica el aparte contra el cual se enfila la demanda, los ajustes tarifarios sean iguales para todos los cursos que se ofrezcan en los establecimientos educativos privados sujetos al régimen de libertad regulada.

II.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

Mediante escrito obrante a folios 152 a 156, el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Se afirma en dicho memorial que esta Corporación debe abstenerse de realizar un pronunciamiento de fondo con respecto a la presunta violación de lo consagrado en los artículos 2º y 13 de nuestra Carta Política, por considerar que dicho asunto es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional. Señala a renglón seguido,

que los padres de familia que escogen colegio por primera vez para sus hijos, se encuentran en una situación diferente a la de quienes tienen matriculados a sus descendientes en grados mucho más avanzados. Agrega a lo anterior que los primeros cuentan con la alternativa de matricular a sus hijos en establecimientos educativos de carácter oficial o seleccionar otro colegio privado que se ajuste a sus posibilidades económicas.

Por otra parte y con la intención de reafirmar las diferencias existentes entre una y otra situación, expresa que mientras los padres de familia del primer grupo tienen la oportunidad de seleccionar el colegio para sus hijos en un ambiente particularmente competitivo, en el cual las tarifas juegan un rol determinante, los del segundo grupo no enfrentan esa situación de competencia y, antes por el contrario, la escasez de cupos y la dificultad de trasladar a sus hijos de un colegio a otro, hace justificable que en tales casos no aplique la libertad de tarifas, pues ello podría prestarse para que los planteles educativos abusen de su posición dominante.

Por último, se asegura en la contestación de la demanda que el acto acusado se ajusta a los principios de solidaridad social y redistribución del ingreso, pues el límite de la inflación permite que la población de bajos y medianos ingresos tenga acceso a la educación privada, lo cual armoniza con la finalidad constitucional de que la educación cumpla una función social.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, concluye el representante de la demandada que la aplicación de incrementos porcentuales sobre el valor de las matrículas responde a una finalidad legítima, pues contribuye a elevar la calidad de la educación, sin que ello conlleve el traslado a los usuarios de las consecuencias de una gestión ineficiente.

.Con arreglo a las razones expuestas, concluye solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa procesal las partes guardaron silencio.

El ciudadano CARLOS ALBERTO CASTILLA, identificado con la C. C. número 16´672.224 de Cali, obrando como coadyuvante, se sumó a las pretensiones de la demanda y adujo en su argumentación que el decreto parcialmente demandado no fue publicado en el Diario Oficial, violándose con ello el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, en donde se dispone que los actos administrativos de carácter general deben ser publicados en ese medio con el fin de garantizar la publicidad de los actos administrativos de carácter general. Invocó asimismo lo preceptuado en el artículo 43 del C. C. A., en cuya virtud, *“los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el diario oficial”*. Para demostrar la veracidad de su dicho, allega en fotocopia simple una certificación sin fecha emitida por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Imprenta Distrital, en donde se afirma que en sus archivos no aparece registro alguno de la publicación de la Resolución 2616 (*también sin fecha*) emanada del Ministerio de Educación Nacional.

IV.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador Primero Delegado que actúa ante esta Corporación, presentó un resumen de la actuación procesal surtida, puntualizando los argumentos esgrimidos por las partes en los escritos de demanda y contestación, haciendo una breve exposición sobre el régimen jurídico que regula la fijación de tarifas, matrículas y pensiones y otros cobros periódicos por parte de los establecimientos educativos privados.

Al exponer sus consideraciones frente al debate jurídico planteado, señala que si bien el acto acusado fue derogado por el Decreto 4444 de 2006, resulta procedente adoptar una decisión de fondo en razón de los efectos *ex nunc* que aquél ha podido producir. Además de ello, expresa el señor agente del Ministerio Público que el titular de la cartera de Educación es competente para reglamentar y autorizar el establecimiento o reajuste de tales tarifas dentro de los regímenes de libertad regulada y régimen controlado.

En cuanto a los establecimientos sometidos al régimen de libertad regulada recuerda que ellos pueden fijar libremente sus tarifas, previa evaluación y clasificación de sus servicios, cumpliendo el requisito de comunicarlas a la autoridad educativa competente con sesenta (60) días calendario de anticipación a

la fecha prevista para la matrícula de los estudiantes, acompañando el respectivo estudio de costos.

Contrariamente a lo expresado por la demandante, estima el señor Procurador Delegado que la Resolución demandada, antes que oponerse a los principios de solidaridad social y redistribución económica, se ocupa de desarrollar tales postulados, al fijar un límite en las tarifas para los establecimientos pertenecientes al régimen de libertad regulada, el cual no puede superar el índice de inflación más tres (3) puntos.

Además de lo anterior, pone de relieve que de acuerdo con las normas del acto demandado, la libertad para fijar la tarifa de los estudiantes que van a ingresar al primer grado que ofrezcan los establecimientos educativos, se predica tan sólo de aquellos que para el año 2003 se encontraban clasificados en el régimen de libertad regulada, sin que ese hecho pueda considerarse contrario a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta. Al justificar su apreciación, señala que la situación fáctica en la que se encuentran los padres de tales estudiantes, no es la misma de quienes tienen sus hijos en grados superiores, retomando al efecto los argumentos expresados en la contestación de la demanda. No estando en consecuencia en el mismo plano de igualdad, no puede afirmarse entonces que la norma acusada este instaurando un tratamiento discriminatorio y arbitrario.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

2.- El acto administrativo demandado

Pretende desvirtuar la parte actora la legalidad de uno de los apartes del inciso primero del artículo 3º de la Resolución 2616 de 31 de Octubre de 2003, proferida por el Ministerio de Educación Nacional, “*por medio de la cual se revisa y ajusta el Manual de Evaluación, y Clasificación de Establecimientos Educativos Privados y se dictan otras disposiciones*”, en donde se dispone *ad pedem literae* lo siguiente

ARTÍCULO TERCERO.- *Libertad regulada.* Los establecimientos educativos privados que se clasifiquen en libertad regulada **pueden definir libremente la tarifa para los estudiantes que ingresen al primer grado que ofrezcan. Para los estudiantes de otros grados,** la diferencia entre la tarifa del año 2003 y la del 2004 no puede ser superior al índice de inflación más tres (3) puntos.” *(la frase que se destaca es la demandada)*

La anterior disposición ha de ser contrastada con lo previsto en los artículos 2º y 13º de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 202 de la Ley 115 de 1994. En este último se dispone:

ARTÍCULO 202. COSTOS Y TARIFAS EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PRIVADOS. Para definir las tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos originados en la prestación del servicio educativo, cada establecimiento educativo de carácter privado deberá llevar los registros contables necesarios para establecer los costos y determinar los cobros correspondientes.

Para el cálculo de tarifas se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) La recuperación de costos incurridos en el servicio se hará mediante el cobro de matrículas, pensiones y cobros periódicos que en su conjunto representen financieramente un monto igual a los gastos de operación, a los costos de reposición, a los de mantenimiento y reservas para el desarrollo futuro y, cuando se trate de establecimientos con ánimo de lucro, una razonable remuneración a la actividad empresarial. Las tarifas no podrán trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente;

b) Las tarifas podrán tener en cuenta principios de **solidaridad social o redistribución económica** para brindar mejores oportunidades de acceso y permanencia en el servicio a los usuarios de menores ingresos;

c) Las tarifas establecidas para matrículas, pensiones y cobros periódicos deberán ser explícitas, simples y con denominación precisa. Deben permitir una fácil comparación con las ofrecidas por otros establecimientos educativos que posibilite al usuario su libre elección en condiciones de sana competencia, y

d) Las tarifas permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional **y atendiendo los anteriores criterios, reglamentará y autorizará el establecimiento o reajuste de tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos** dentro de uno de los siguientes regímenes:

1. Libertad regulada, según el cual los establecimientos que se ajusten a los criterios fijados por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, sólo requieren para poner en vigencia las

tarifas, comunicarlas a la autoridad competente con sesenta (60) días calendario de anticipación, acompañadas del estudio de costos correspondiente. Las tarifas así propuestas podrán aplicarse, salvo que sean objetadas.

2. Libertad vigilada, según el cual los diferentes servicios que ofrece un establecimiento serán evaluados y clasificados en categorías por el Ministerio de Educación Nacional, en cuyo caso las tarifas entrarán en vigencia sin otro requisito que el de observar los rangos de valores preestablecidos para cada categoría de servicio, por la autoridad competente.

3. Régimen controlado, según el cual la autoridad competente fija las tarifas al establecimiento educativo privado, bien por sometimiento voluntario de éste o por determinación del Ministerio de Educación Nacional, cuando lo considere necesario para evitar abusos del régimen de libertad.

El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales, hará evaluaciones periódicas que permitan la revisión del régimen que venga operando en el establecimiento educativo para su modificación total o parcial (*El subrayado pertenece al demandante*).

En otra palabras, se trata de establecer si la disposición acusada vulneró o no los principios de igualdad, justicia y solidaridad social o redistribución económica, al señalar que los establecimientos educativos privados clasificados en el régimen de libertad regulada, pueden definir libremente la tarifa a cobrar a los estudiantes que ingresen al primer grado que se ofrezca en tales planteles.

2.- Competencia de la Sala

Teniendo en cuenta que el acto demandado es una resolución ministerial de carácter general, impersonal y abstracto, la Sala es competente para conocer del presente proceso en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 128 del C. C. A.

Por otra parte y a diferencia de lo que opina el apoderado del Ministerio de Educación Nacional, el Consejo de Estado sí es competente para pronunciarse sobre la presunta violación de los preceptos constitucionales invocados en la demanda, pues es indudable que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Carta y los desarrollos normativos de dicha disposición, el examen de legalidad también involucra el cotejo de la norma acusada con los preceptos superiores que hayan sido señalados en la demanda. Considerar lo contrario llevaría a la absurda conclusión de que la Corte Constitucional tiene competencia

para revisar resoluciones ministeriales como la demandada en este proceso, desconociendo de contera las expresas atribuciones contenidas en el artículo 128 del C. C. A., modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998.

3.- Examen de los cargos

Entra la Sala a analizar si el aparte demandado consagra o no el tratamiento discriminatorio que da origen a la presente controversia. Con ese propósito, debe tenerse en cuenta que el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de Colombia, se concreta, según la doctrina, en cuatro mandatos específicos: El primero de ellos consiste en la obligación que tienen las autoridades de otorgar un trato idéntico a las personas que se encuentren en las mismas condiciones y circunstancias; un segundo mandato, que obliga a dar un tratamiento diferente a quienes se encuentran en situaciones que no compartan ningún elemento común; un tercer mandato que obliga a brindar un tratamiento igual a pesar de las diferencias, en aquellos eventos en los cuales las similitudes resultan mucho más relevantes; y por último, un cuarto mandato que conduce a otorgar un tratamiento diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte distinta, pero en cuyo caso, las diferencias resultan ser mucho más relevantes y significativas que las similitudes.

De conformidad con las situaciones expuestas, cualquier tratamiento que se aparte de tales reglas, habrá de considerarse discriminatorio y, por ende, opuesto al principio consagrado en el artículo 13 de la Carta Política de 1991. De acuerdo con lo que se acaba de expresar, la prohibición de discriminación se convierte en una de las manifestaciones concretas que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de otorgar tratos diferenciados no razonables ni justificados, dando a entender que en determinadas circunstancias el trato desigual se encuentra jurídicamente permitido.

Teniendo en cuenta las premisas que anteceden, resulta claro que no toda desigualdad normativa de trato constituye *per se* una discriminación contraria al ordenamiento jurídico superior, especialmente cuando se parte de la existencia de supuestos de hecho que si bien son comparables por compartir ciertos elementos en común, en el fondo son completamente distintos, dada la presencia de determinados factores y circunstancias que contribuyen a puntualizar las

diferencias. Por lo mismo, una equiparación mecánica e irreflexiva entre los distintos extremos de la comparación, conduciría a resultados completamente absurdos. En ese sentido, a situaciones fácticas diversas deben corresponder soluciones jurídicas distintas; no siendo infrecuente, por otra parte, que ciertas desigualdades de trato jurídico tiendan precisamente a corregir las diferencias que existen en el plano ontológico.

Desde esa perspectiva, el concepto de “*discriminación*” evoca de manera general, toda distinción, exclusión o restricción “*injustificada*” que, basada en el origen étnico o nacional, el sexo, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, las condiciones de salud, el embarazo, la lengua, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas. El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, prohíbe *prima facie* este trato diverso, y como consecuencia, su conformidad con la Carta queda sujeta a que se aporten razones valederas que lo justifiquen.

Con respecto al caso *sub examine*, resulta evidente que si bien existen algunos elementos en común entre los dos extremos de la comparación, no puede predicarse que la situación fáctica en uno y otro caso sea exactamente la misma desde el punto de vista objetivo, pues aunque se presentan grandes similitudes entre ellos, también existen diferencias que son particularmente notorias. En efecto, no se puede soslayar que la situación planteada involucra a los padres de familia de los alumnos de un mismo establecimiento educativo, obligados todo ellos a cubrir el costo de las tarifas, matrículas, pensiones y cobros periódicos originados en la prestación del servicio educativo, siendo ese el rasgo común que los distingue, pero al propio tiempo, mientras un grupo de ellos son progenitores o acudientes de alumnos que por primera vez acceden a los servicios escolares que brindan tales establecimientos, otro grupo bien diferenciado corresponde al conjunto de padres o acudientes de alumnos matriculados en cursos mucho más avanzados y que llevan varios años de vinculación con los referidos establecimientos educativos.

Determinadas como están las similitudes y las diferencias en el *sub lite*, corresponde a la Sala señalar si los elementos diferenciales mencionados tienen o no la entidad y la importancia suficientes para justificar el otorgamiento un trato

diferenciado como el que se consagra en el acto administrativo demandado, al disponer que en algunos casos se aplique un régimen controlado de tarifas y en otro un régimen de libertad regulado. En otras palabras, es necesario establecer la racionalidad y proporcionalidad de la medida acusada.

De acuerdo con los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, se advierte que la decisión administrativa cuestionada se inspira, por una parte, en la sana pretensión de promover la elevación de los índices de calidad de la educación privada y, por la otra, de garantizar la sostenibilidad de los costos inherentes a la prestación de dicho servicio, razón por la cual la medida opugnada resulta en sí misma idónea para fomentar y garantizar su continuidad, lo cual lleva a esta Sala a concluir que el objetivo perseguido es constitucionalmente legítimo y razonable, pues el Estado no puede obligar a los particulares a subvencionar la prestación de este servicio público.

Por otra parte, los razonamientos plasmados tanto en la contestación de la demanda como en el concepto rendido por el Ministerio Público, son totalmente atendibles, pues el tratamiento diferenciado en el régimen de fijación de las tarifas, matrículas y pensiones, se justifica precisamente por la necesidad de evitar posibles abusos y sorpresas que puedan afectar los intereses de las familias de los alumnos matriculados en grados más avanzados, para quienes la posibilidad de encontrar cupo en otros establecimientos privados es cada vez más restringida. Para las familias de aquellos discentes que van a matricularse en el primer grado que ofrezcan tales instituciones educativas, la oferta de servicios es mucho más amplia, dada la diversidad de tarifas y la variedad de planteles públicos y privados a los cuales pueden acceder. Este hecho notorio permite inferir que la medida es razonable y proporcionada a las circunstancias fácticas que le sirven de causa, lo que conduce a concluir que no están dadas las condiciones para retirar el acto demandado de la vida jurídica, tal como se expresará en la parte resolutive de esta providencia.

Finalmente y con respecto a lo expuesto en el escrito presentado por el ciudadano CARLOS ALBERTO CASTILLA, es preciso tener en cuenta que el instituto procesal de la coadyuvancia es definido como una intervención adhesiva orientada a ayudar o apoyar la postura asumida por una de las partes. En el contencioso de anulación, por tratarse de una acción de interés público, esa intervención si bien no tiene el carácter de accesoria no otorga al coadyuvante el derecho a formular

pretensiones distintas a las planteadas en la demanda inicial. El tratadista Carlos Betancur Jaramillo así lo expresa: "... dada la índole del contencioso de nulidad y el hecho de que la demanda sea la única pieza del proceso que concreta su objeto, el coadyuvante está limitado a defender o atacar el petitum allí formulado, sin poder involucrar otras peticiones diferentes a las que conforman la litis". (Derecho Procesal Administrativo" p. 353. Ver igualmente la sentencia del 25 de octubre de 1993 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Yesid Rojas Serrano, Radicación número: 2192). En ese orden de ideas, no resulta procedente realizar pronunciamiento alguno frente a la violación de lo dispuesto en los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 43 del C. C. A., teniendo en cuenta que este punto no fue propuesto por la parte actora en su demanda y además, la controversia planteada se circunscribe al análisis de la legalidad del acto acusado y no a los aspectos relacionados con su eficacia.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que la falta de publicación de un acto no determina su ilegalidad, pues dicha omisión tiene que ver con su ineficacia, es decir, con su inoponibilidad frente a terceros, razón por la cual, aún en el evento de que el acto demandado no hubiese sido publicado en el Diario Oficial, no sería procedente declarar su nulidad por este aspecto.

En lo que concierne a la presunta violación del artículo 202 de la Ley 115 de 1994, en donde se dispone que el reajuste de las matrículas, pensiones y cobros periódicos debe realizarse teniendo en cuenta los principios de solidaridad social o redistribución económica, buscando con ello brindar mejores oportunidades de acceso y permanencia en el servicio a los usuarios de menores ingresos, la Sala considera que en el caso *sub examine* la medida impugnada concuerda precisamente con tales propósitos y con el objetivo de garantizar la recuperación de los costos inherentes a la prestación del servicio, incluyendo en ellos los gastos de operación, los costos de reposición y mantenimiento y la constitución de reservas para la financiación de desarrollos futuros. Así las cosas, al disponerse que los establecimientos educativos privados que se encuentren clasificados en el régimen de libertad regulada pueden definir libremente la tarifa a cobrar a los estudiantes que ingresen al primer grado que ofrezcan, excluyendo de dicha medida a los estudiantes de grados superiores para quienes el valor de las matrículas, pensiones y demás pagos periódicos no puede superar el índice de inflación más tres (3) puntos, se está evitando que estos últimos se vean

súbitamente sorprendidos con un aumento inesperado de tarifas que pueda desestabilizar las finanzas familiares y producir una deserción escolar que sería abiertamente contraria a la finalidad de garantizar el acceso de los alumnos a tales establecimientos y su permanencia en los mismos.

Aún en tratándose de servicios educativos privados destinados a aquellos sectores de la población que se encuentran en capacidad de asumir los costos de las matrículas y pensiones, es de esperar que se instaure en todo caso un régimen de libertad regulada que permita prevenir y controlar los posibles excesos que pueden llegar a presentarse en la fijación de las tarifas, pero al propio tiempo, también es indispensable el establecimiento de mecanismos como el previsto en el acto acusado, que permitan garantizar la sostenibilidad financiera del servicio educativo que se presta en estos establecimientos, por cuanto sus propietarios y gestores, además de no percibir ningún tipo de subvenciones ni de ayudas por parte del gobierno, no tienen por qué asumir la obligación de garantizar la continuidad de un servicio financieramente deficitario. En consideración a lo expuesto, no es válido predicar que medidas como ésta sea contraria a los fines en los cuales se inspira nuestro Estado social de derecho, por lo cual no se puede afirmar que estemos en presencia de una violación del artículo 2° de la Carta.

En otras palabras, la decisión administrativa cuya legalidad se pretende infirmar, está conciliando de manera ponderada la necesidad de racionalizar el ejercicio de la libertad de fijación de tarifas, con la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de los establecimientos privados que prestan servicios educativos. En tal sentido, la medida impugnada antes de contrariar los principios de solidaridad social y redistribución económica, está haciendo posible que el aumento de las tarifas en los establecimientos pertenecientes al régimen de libertad regulada no supere el índice de inflación más tres (3) puntos y que la oferta de esos servicios educativos privados sea mantenida en el tiempo.

Por último y frente a la afirmación del actor según la cual el acto cuestionado restringe el acceso de los niños y jóvenes a la educación, es oportuno poner de relieve la existencia de una oferta educativa relativamente amplia, que va desde la prestación de servicios por parte de establecimientos educativos de naturaleza pública, hasta por establecimientos educativos de carácter privado, en donde se puede encontrar una gama muy amplia de tarifas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad parcial presentada por la ciudadana ROSALBA PÉREZ SOTO, identificada con la cédula de ciudadanía número 51´587.399 de Bogotá, contra el inciso primero del artículo 3º de la Resolución 2616 de 31 de Octubre de 2003, proferida por el Ministerio de Educación Nacional, *“por medio de la cual se revisa y ajusta el Manual de Evaluación, y Clasificación de Establecimientos Educativos Privados y se dictan otras disposiciones”*, teniendo en cuenta las razones expresadas en la parte considerativa de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 26 de noviembre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA M. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN