



Entidad originadora:	Ministerio de Educación Nacional
Fecha (dd/mm/aa):	21 de agosto de 2026
Proyecto de Decreto:	<i>Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1075 de 2015 en relación con la prestación y la administración del servicio educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se dictan otras disposiciones</i>

1. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia

1.1. Marco constitucional del servicio público educativo

El artículo 67 de la Constitución Política define la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia. La misma disposición atribuye al Estado el deber de 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, así como de garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Sobre el alcance de esta disposición, la Corte Constitucional, en Sentencia T-137 de 2015, ha precisado que del artículo 67 se desprende que la educación es, a su vez: “(i) un derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela; (ii) un presupuesto básico para el goce y ejercicio de otras garantías constitucionales así como para el desarrollo pleno del conjunto de potencialidades en el conglomerado social; (iii) un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado, y cuyo núcleo esencial comprende el acceso a un sistema educativo que permita una formación adecuada, y la permanencia en el mismo y, (iv) un deber que genera obligaciones entre los distintos actores que intervienen en el proceso educativo”. Por lo que el deber estatal no se agota en la existencia de la oferta educativa, sino que comprende la adopción de las actuaciones concretas que aseguren que el servicio se ejecute de manera eficiente y continua por todos sus actores.

Por su parte, el artículo 68 de la Constitución Política admite que los particulares funden establecimientos educativos en las condiciones que establezca la ley. Lo anterior, en línea con el artículo 365, que dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, que es deber de este asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, y que tales servicios podrán ser prestados por (i) el Estado, directa o indirectamente, (ii) por comunidades organizadas o (iii) por particulares, conservando el Estado, en todo caso, la regulación, el control y la vigilancia sobre ellos.

De la calificación constitucional de la educación como servicio público con función social emanan, en favor del Estado, poderes de regulación, inspección y vigilancia que se proyectan sobre toda la actividad educativa, con independencia de que esta sea desarrollada por establecimientos oficiales o por particulares. Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-308 de 1996, al señalar que la Constitución no suprime la libertad ni la opción privada en materia educativa, pero “*pero obliga a que su contenido y alcance se hagan compatibles con su carácter de servicio público y su función social que se expresan en exigencias y condiciones uniformes y mínimas que impone el Estado*”. En la misma providencia se advirtió que “*la educación pública no se presenta como residual o contingente*”, pues la presencia permanente del Estado en el servicio educativo obedece a una exigencia de la propia Constitución.

De este marco se desprende que el Estado puede asegurar la prestación del servicio público educativo de manera directa, o de manera indirecta con el apoyo de terceros que colaboren en su ejecución, así como permitir que este sea prestado por particulares, sin que en ninguno de estos casos se altere la posición del



Estado como titular del deber de asegurar su prestación eficiente ni las competencias de regulación, inspección y vigilancia que le son propias.

Esta posición del Estado como garante del servicio explica que el ordenamiento haya configurado la vinculación de terceros como una alternativa subsidiaria y no como una opción indiferente. Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia T-055 de 2017, al señalar que “si la entidad encargada de la prestación del servicio de educación cuenta con la cobertura suficiente para garantizar el derecho de los niños y niñas que lo requieran, a través de instituciones oficiales, no está obligada a contratar con instituciones privadas”. La misma providencia fundamentó dicha regla en la destinación eficiente de los recursos públicos, al indicar que “Esta fórmula resulta coherente con propósitos constitucionales relacionados con la destinación eficiente de los recursos públicos. En principio, los recursos económicos que el Estado distribuye a la educación deben dirigirse a la red pública, no a las instituciones privadas”.

De lo anterior se desprende que la propia Constitución diferencia dos supuestos: la prestación del servicio a cargo del Estado, que conforme al artículo 365 puede darse de manera directa o indirecta, y la prestación a cargo de particulares que operan sus propios establecimientos, de acuerdo con el artículo 68.

1.2. Distribución de competencias y posición de las entidades territoriales certificadas y los particulares relacionados

La Ley 715 de 2001 distribuyó las competencias en materia educativa entre la Nación y las entidades territoriales. Los artículos 6 y 7 asignan a los departamentos, distritos y municipios certificados la competencia de dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad. En particular, el numeral 6.2.12 les atribuye la función de organizar la prestación y la administración del servicio educativo en su jurisdicción, enunciando ambos objetos de manera diferenciada.

Adicionalmente, tratándose de distritos y municipios certificados, esa misma distinción se reproduce en el artículo 7 de la misma ley, que enuncia como competencias separadas la de (i) “*dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media*”, (ii) “*administrar (...) las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos*” y (iii) “*organizar la prestación del servicio en su jurisdicción*”.

Por otro lado, el artículo 27 de la misma ley, modificado por el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007, dispone que los departamentos, distritos y municipios certificados prestarán el servicio público de la educación a través de las instituciones educativas oficiales, y que, cuando se demuestre la insuficiencia en las instituciones educativas del Estado, podrán contratar la prestación del servicio con entidades estatales o no estatales, que presten servicios educativos, de reconocida trayectoria e idoneidad. La estructura de la disposición es, por tanto, la de una regla general (la prestación del servicio a través de las instituciones educativas oficiales) y una excepción (la contratación de la prestación del servicio con otros actores) condicionada a la demostración de la insuficiencia.

De igual manera, los artículos 29 y 30 de la Ley 715 de 2001 se refieren a la administración del servicio educativo como un objeto susceptible de ser asumido por un sujeto distinto de la entidad territorial (incluso mediante contratación o mediante la designación de un administrador especial), precisando que la finalidad de dicha administración es, precisamente, garantizar la eficiente prestación del servicio.

Por lo tanto, la Ley 715 de 2001 contempla tres situaciones distintas: la prestación del servicio por la entidad territorial certificada a través de sus instituciones educativas oficiales, la prestación por un tercero que



sustituye a la entidad en esa labor cuando se demuestre la insuficiencia, y la administración del servicio o de los establecimientos, que la ley trata como un objeto propio y que puede ser asumida por un sujeto distinto sin que ello altere quién presta el servicio. La ley, por tanto, no confunde la administración del servicio con su prestación.

Esa diferencia entre quién ostenta la condición de prestador y quién ejecuta otras actividades relacionadas con el servicio (como la administración) ya ha sido examinada por la Corte Constitucional al interpretar el artículo 365 de la Constitución Política. En la Sentencia C-172 de 2014, precisó que el control que corresponde al Estado se extiende “no sólo al control sobre la actividad que consiste en prestar los servicios, sino también a los sujetos y a los actos y decisiones de estos que vayan aparejados a la prestación de los mismos”; diferenciando así la prestación material del servicio de otros actos y sujetos aparejados a la misma.

Adicionalmente, en la Sentencia C-741 de 2003 la Corte señaló que la enunciación diferenciada de sujetos en el artículo 365 tiene efectos jurídicos, al advertir que, por ejemplo, en el caso de servicios públicos domiciliarios *“si bien el artículo 365 de la Carta, al autorizar que las 'comunidades organizadas' pudieran prestar directa o indirectamente servicios públicos, no estableció una forma jurídica específica bajo la cual éstos participarían, sí distinguió su actividad de aquella que pudieran prestar los particulares, como lo evidencia el que el artículo hable tanto de 'comunidades organizadas' como de 'particulares'”*.

Llevada esta distinción a la materia educativa, la condición de prestador se identifica desde la habilitación misma para prestar el servicio. El artículo 138 de la Ley 115 de 1994 define el establecimiento educativo como *“toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo”* y exige, como primero de sus requisitos, *“tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial”*.

En adición, el artículo 2.3.2.1.3 del Decreto 1075 de 2015 precisa en quién se radica esa habilitación, estableciendo que la licencia de funcionamiento *“será expedida a nombre del propietario, quien se entenderá autorizado para prestar el servicio en las condiciones señaladas en el respectivo acto administrativo”*, y que conforme al artículo 2.3.2.1.2 debe especificar el nombre, razón social o denominación del propietario del establecimiento educativo, *“quien será el titular de la licencia”*. Mientras que tratándose de establecimientos educativos oficiales, la habilitación deriva del reconocimiento de carácter oficial que ostenta la propia entidad territorial.

Por lo anterior, el artículo 9 de la Ley 715 de 2001 define la institución educativa como “un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media”, y exige que cuente con *“licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial”*. La misma disposición precisa que *“las instituciones educativas estatales son departamentales, distritales o municipales”*, con lo cual adscribe la institución oficial a la entidad territorial que la promovió. De esta forma, la habilitación para prestar el servicio en un establecimiento oficial radica, por tanto, en la entidad territorial certificada, y no se transfiere por el hecho de encomendar a un tercero el apoyo, la administración o la operación del establecimiento.

De lo anterior se desprende la diferencia entre las dos situaciones: (i) cuando la entidad territorial certificada contrata con el propietario de un establecimiento educativo no oficial, el estudiante es atendido en un establecimiento cuyo titular es el contratista, que actúa amparado en su propia licencia de funcionamiento y bajo el proyecto educativo institucional aprobado a su nombre para prestar directamente el servicio; y (ii) cuando la entidad contrata el apoyo en la administración en uno de sus establecimientos educativos oficiales, caso en el cual, el reconocimiento permanece en cabeza de la entidad, que continúa siendo la titular de la habilitación y de la oferta educativa correspondiente. El contratista desarrolla su actividad dentro de un



establecimiento cuyo título no le pertenece y no adquiere por ello la condición de prestador, con independencia de la extensión de las labores que asuma.

1.3. El desarrollo reglamentario vigente y las dificultades técnicas que presenta

El Capítulo 3 del Título 3 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, subrogado por el artículo 1 del Decreto 1851 de 2015, regula de manera integral la contratación del servicio educativo por parte de las entidades territoriales certificadas. Dicho capítulo agrupa, bajo un mismo régimen de requisitos generales, modalidades contractuales de naturaleza jurídica heterogénea.

En efecto, el artículo 2.3.1.3.1.6, denominado “*Tipos de contrato para la prestación del servicio público educativo*”, enumera conjuntamente los contratos de prestación del servicio educativo, los contratos para la administración del servicio educativo, los contratos con iglesias y confesiones religiosas para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico y la contratación mediante subsidio a la demanda.

Sin embargo, estas modalidades difieren sustancialmente en cuanto a la posición jurídica que asume el contratista. Mientras que en los contratos de prestación el servicio se contrata con el propietario de un establecimiento educativo no oficial, que debe acreditar licencia de funcionamiento propia y proyecto educativo aprobado (de manera que el particular presta el servicio con título habilitante propio, en infraestructura propia y con matrícula propia), en otras modalidades (como los contratos de administración o los celebrados con iglesias y confesiones religiosas) el objeto recae sobre establecimientos educativos oficiales, cuya titularidad y cuyo acto de reconocimiento de carácter oficial corresponden a la entidad territorial certificada, la cual, además, aporta la infraestructura física y la totalidad de la matrícula a ser atendida. En estos casos, el tercero contratista no presta el servicio educativo, sino que apoya a la entidad territorial certificada, que conserva en todo momento su condición de prestadora.

La agrupación de ambos supuestos bajo un mismo régimen tiene un efecto concreto sobre los requisitos previos de la contratación. Los artículos 2.3.1.3.2.1 y 2.3.1.3.2.6 del Decreto 1075 de 2015 exigen a las entidades territoriales certificadas demostrar la insuficiencia de su oferta oficial como condición para celebrar los contratos regulados en el capítulo, sin distinguir la modalidad de que se trate. Ese requisito proviene del artículo 27 de la Ley 715 de 2001 y fue previsto por el legislador para el supuesto en que un tercero sustituye a la entidad en la prestación, pues solo tiene sentido exigir la demostración de que el Estado no puede atender a la población cuando lo que se contrata es que otro la atienda en su lugar.

Trasladado ese requisito a otros tipos contractuales de apoyo a la administración, el resultado es una exigencia que la entidad territorial no está en condiciones de satisfacer sin desnaturalizar su propia actuación. Pues para contratar el apoyo en la administración de un establecimiento educativo oficial, la entidad tendría que acreditar que no puede prestar el servicio en sus instituciones oficiales, cuando precisamente lo que se propone es continuar prestándolo en ellas, con el concurso de un tercero en actividades accesorias a su gestión. La entidad queda entonces obligada a renunciar a una herramienta de organización de su propia oferta.

Las consecuencias de lo anterior recaen sobre la capacidad de gestión de las entidades territoriales certificadas respecto de sus propios establecimientos educativos oficiales. Se limita el uso de esquemas dirigidos a mejorar la operación de la oferta estatal (entre ellos el fortalecimiento de la orientación pedagógica, la organización administrativa del establecimiento o el apoyo en la prestación de servicios complementarios), que no suponen retirar población de la red pública ni transferirla a terceros, sino atenderla en mejores condiciones. Se afecta así el cumplimiento del deber previsto en el artículo 67 de la Constitución Política, conforme al cual corresponde al Estado velar por la calidad del servicio educativo y garantizar su adecuado



cubrimiento, así como el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos que impone el artículo 365.

Para garantizar el cumplimiento de estos deberes, resulta necesario delimitar con precisión las modalidades contractuales en las que efectivamente un tercero presta el servicio educativo, de aquellas en que no lo hace: solo en la medida en que dicha distinción quede claramente establecida es posible garantizar que el requisito de insuficiencia cumpla su finalidad, y que la posición de la entidad territorial certificada como prestadora del servicio se preserve y se fortalezca en cada una de las modalidades de contratación que el ordenamiento le permite emplear

A lo anterior se suma una dificultad en la ejecución de los contratos ya celebrados. El literal c del artículo 2.3.1.3.4.3 del Decreto 1075 de 2015 prevé que los contratos para la administración del servicio se celebrarán por un plazo máximo de doce (12) años, de manera que durante su vigencia pueda atenderse una cohorte educativa completa, y que no podrán ser inferiores a dos (2) años.

No obstante, el capítulo no contiene una regla sobre la procedencia de adiciones y prórrogas para esta modalidad, y somete la celebración de nuevos contratos a las mismas condiciones previstas para la prestación, incluida la demostración de la insuficiencia de la oferta oficial. Al vencimiento del plazo pactado, la entidad territorial certificada queda entonces ante la alternativa de interrumpir un esquema que opera sobre sus propios establecimientos educativos oficiales o de acreditar un supuesto de hecho ajeno a la naturaleza del contrato. Ninguna de las dos resulta compatible con el principio de oportunidad previsto en el numeral 6 del artículo 2.3.1.3.1.4 del mismo decreto, conforme al cual la atención educativa debe iniciar de forma simultánea con el calendario académico de los establecimientos educativos oficiales.

Por lo anterior, el proyecto aclara que en los contratos de administración del servicio educativo podrán realizarse adiciones y prórrogas para garantizar la continuidad de la prestación del servicio, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contratación estatal vigente. La previsión no crea un régimen especial para estos contratos ni los sustrae de las reglas generales de la contratación pública: se limita a hacer explícita una posibilidad que, ante el silencio del capítulo, hoy genera incertidumbre en las entidades territoriales certificadas al momento de decidir sobre la continuidad de la operación de sus propios establecimientos educativos oficiales.

2. Ámbito de aplicación

El proyecto normativo se dirige a los siguientes sujetos:

- (i) Las entidades territoriales certificadas en educación, en su condición de responsables de dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, y de celebrar los contratos regulados en el capítulo que se modifica.
- (ii) Las personas jurídicas públicas o privadas que aspiren a celebrar o que celebren contratos para la prestación, administración o apoyo del servicio educativo en establecimientos educativos oficiales.
- (iii) Los propietarios de establecimientos educativos no oficiales que aspiren a celebrar o que celebren contratos de prestación del servicio educativo, incluidos aquellos clasificados en categoría de alta calidad.



- (iv) Las iglesias y confesiones religiosas que celebren contratos para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico.
- (v) Las instituciones de educación superior oficiales que celebren contratos interadministrativos para la prestación del servicio educativo.
- (vi) La comunidad educativa de los establecimientos educativos oficiales objeto de los contratos regulados en el capítulo, en cuanto destinataria final del servicio.

3. Viabilidad jurídica

3.1. Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

La competencia para expedir el proyecto de decreto se fundamenta, en primer lugar, en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, que atribuye al Presidente de la República la potestad de ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

A ello se suma el desarrollo que, en el nivel legal, hace la Ley 715 de 2001: el numeral 5.1 de su artículo 5 dispone que corresponde a la Nación formular las políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar normas para la organización y prestación del servicio, mientras que el numeral 5.2 del mismo artículo le atribuye la competencia de regular la prestación de los servicios educativos estatales y no estatales. En ese mismo sentido, el artículo 27 de la citada ley remite expresamente al reglamento la determinación de las condiciones bajo las cuales procede la contratación de la prestación del servicio educativo.

Ahora bien, en cuanto al alcance de la competencia ejercida, debe señalarse que el proyecto no crea tipos contractuales nuevos ni altera el régimen legal de la contratación estatal, pues, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. En este sentido, el proyecto se limita a precisar la naturaleza jurídica de modalidades contractuales ya previstas en el reglamento vigente y a delimitar los requisitos aplicables a cada una de ellas, en desarrollo de la distinción que la propia Ley 715 de 2001 formula.

Finalmente, el proyecto observa los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, en particular los de eficacia, economía, celeridad y eficiencia, los cuales, conforme al inciso final de esta última disposición, se aplican igualmente en la prestación de los servicios públicos en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

3.2. Vigencia de la norma reglamentada o desarrollada

Las normas que se desarrollan mediante el presente proyecto se encuentran vigentes, no han sido derogadas por disposición posterior ni declaradas inexecutable por la Corte Constitucional no anuladas por el Consejo de Estado. En particular:

- (i) La Ley 115 de 1994, en especial sus artículos 63, 85 (modificado por el artículo 57 de la Ley 1753 de 2015), 138 y 200.



- (ii) La Ley 715 de 2001, en especial sus artículos 5, 6, 7, 9, 27 (modificado por el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007 y por el artículo 1 de la Ley 1294 de 2009), 29 y 30.
- (iii) La Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, que integran el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- (iv) La Ley 489 de 1998, en especial sus artículos 3 y 6.
- (v) El Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, cuyo Capítulo 3 del Título 3 de la Parte 3 del Libro 2 fue subrogado por el artículo 1 del Decreto 1851 de 2015 y modificado, entre otros, por el Decreto 30 de 2017 y por el Decreto 770 de 2025.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El proyecto normativo modifica los siguientes artículos del Decreto 1075 de 2015:

- (i) Artículo 2.3.1.3.1.1 (Objeto) y artículo 2.3.1.3.1.2 (Ámbito de aplicación), para precisar el alcance del capítulo y el supuesto al cual se predica el requisito de insuficiencia.
- (ii) Artículo 2.3.1.3.1.4 (Principios), para incorporar el principio de jornada única.
- (iii) Artículo 2.3.1.3.1.5 (Definiciones), para adicionar la definición de las modalidades de contratación del servicio educativo y la de insuficiencia para la implementación de la jornada única.
- (iv) Artículo 2.3.1.3.1.6 (Tipos de contrato), para diferenciar las modalidades en las cuales un tercero presta el servicio de aquellas de administración y apoyo.
- (v) Artículos 2.3.1.3.2.1, 2.3.1.3.2.2, 2.3.1.3.2.4, 2.3.1.3.2.6, 2.3.1.3.2.7, 2.3.1.3.2.8, 2.3.1.3.2.9, 2.3.1.3.2.12, 2.3.1.3.2.13, 2.3.1.3.2.15, 2.3.1.3.2.16, 2.3.1.3.2.17 y 2.3.1.3.2.18, en cuanto a la precisión terminológica de la modalidad a la cual se refiere cada requisito.
- (vi) Artículos 2.3.1.3.4.1 y 2.3.1.3.4.3, para precisar que la prestación del servicio educativo permanece en cabeza de la entidad territorial certificada y para ajustar los requisitos de acreditación y experiencia del contratista.

3.4. Revisión y análisis de la jurisprudencia relevante para la expedición del proyecto normativo

3.4.1. Naturaleza del servicio público educativo y posición del Estado

El artículo 67 de la Constitución Política define la educación como un derecho de la persona y un servicio público con función social, y el artículo 365 Superior, ya referido en este documento, dispone que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares, conservando el Estado, en todo caso, la regulación, el control y la vigilancia sobre ellos.

La cuestión jurídica central que subyace al presente proyecto no es, sin embargo, si el Estado conserva dicha regulación, control y vigilancia sobre el servicio educativo, sino una distinta y más precisa: si la vinculación de un tercero a la ejecución material del servicio convierte a ese tercero en su prestador, o si, por el contrario, la condición de prestador permanece en cabeza de la entidad territorial certificada.



Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha diferenciado el control que el Estado ejerce sobre la actividad de prestación, del que ejerce sobre los sujetos que concurren a ella. En la Sentencia C-107 de 2013, reiterada por la Sentencia C-172 de 2014, la Corte precisó, al interpretar el artículo 365 Superior, que *“cuando establece que al Estado le compete mantener 'el control y la vigilancia de dichos servicios', se refiere no sólo al control sobre la actividad que consiste en prestar los servicios, sino también a los sujetos y a los actos y decisiones de estos que vayan aparejados a la prestación de los mismos”*. Por lo tanto, la propia Constitución diferencia la prestación directa del servicio de otros actos y decisiones relacionados con este, que son distintos de aquella; en consecuencia, no toda actividad vinculada al servicio equivale a su prestación.

Trasladado al servicio educativo, lo anterior permite sostener que dentro del Capítulo 3 del Título 3 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 coexistan modalidades contractuales de naturaleza distinta: unas, mediante las cuales particulares prestan directamente el servicio educativo, sujetas al requisito de insuficiencia que exige el artículo 27 de la Ley 715 de 2001; y otras, como la administración de establecimientos educativos oficiales, mediante las cuales el contratista desarrolla actos y actividades aparejados a la prestación (sin sustituir a la entidad territorial certificada en dicha condición), que no están sujetas al mismo requisito, pero sí al control y vigilancia de las entidades territoriales certificadas.

3.4.2. Alcance y límites de la potestad reglamentaria

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia de 2019 proferida dentro del expediente con radicación 11001-03-25-000-2013-01218-00, precisó el alcance de la potestad reglamentaria señalando que el acto reglamentario *“tiene su marco general en la ley para proveer la adecuada ejecución de esta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados o por no ser de carácter sustancial”*, y que dicha potestad hace explícito lo implícito en la ley, facilitando su entendimiento y comprensión.

La misma providencia advirtió que los límites de la potestad reglamentaria están determinados por los criterios de competencia y necesidad, de manera que *“si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar”*, pero *“si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles”*. Correlativamente, precisó que del ejercicio de dicha potestad no puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley, ni adicionarla, cambiarla, restringirla o recortarla en su esencia o sustancia, y que su ejercicio presupone la existencia de una regulación básica o materialidad legislativa previa.

El presente proyecto se enmarca dentro de estos límites. El artículo 27 de la Ley 715 de 2001 regula exclusivamente la contratación de la prestación del servicio educativo con particulares, sin pronunciarse sobre otras modalidades de vinculación de terceros al servicio ni sobre la administración de establecimientos educativos oficiales. Dicho silencio deja al reglamento la potestad de definir y delimitar el alcance de los contratos en los cuales efectivamente se configura la prestación del servicio, para regularlos a los términos y condiciones del artículo 27, así como de regular las demás modalidades contractuales por fuera de dicho supuesto, sin que ello suponga desatender su condición de mecanismos vinculados a la prestación de un servicio público. Esta lectura encuentra respaldo adicional en los artículos 6.2.12, 29 y 30 de la Ley 715 de 2001, que emplean de manera diferenciada las nociones de prestación y de administración del servicio educativo. El proyecto, en consecuencia, no amplía ni restringe el ámbito de aplicación del artículo 27, sino que precisa el supuesto de hecho al cual dicha disposición refiere el requisito de insuficiencia, conforme a su tenor literal.



3.4.3. Jurisprudencia sobre el requisito de insuficiencia del artículo 27 de la Ley 715 de 2001

En adición a la jurisprudencia ya citada en esta memoria, es importante aclarar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el artículo 27 de la Ley 715 de 2001 en sede de tutela. En la Sentencia T-776 de 2011 analizó el marco normativo de la contratación del servicio público de educación con entidades privadas, y en la Sentencia T-055 de 2017 reiteró que solamente cuando se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas estatales podrá contratarse la prestación del servicio, precisando que la finalidad de la disposición es fortalecer el sistema educativo público para que el Estado alcance su cobertura.

Asimismo, en sentencia del 22 de abril de 2022, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, se pronunció sobre la legalidad del Decreto 1851 de 2015 dentro del proceso de nulidad promovido bajo el radicado 11001-03-26-000-2015-00163-00, y negó las pretensiones de la demanda. Los cargos allí examinados se dirigieron contra las reglas de conformación del Banco de Oferentes, en particular contra el uso del percentil de las pruebas SABER para acreditar la idoneidad de los aspirantes. Ninguno cuestionó el alcance del requisito de insuficiencia.

Al examinar los antecedentes normativos, la Sala describió el artículo 27 de la Ley 715 de 2001 en los mismos términos de regla y excepción ya expuestos. Señaló que dicha disposición estableció *“que las entidades territoriales certificadas prestarán el servicio público de educación en los niveles de preescolar, básica y media en su jurisdicción, por medio de instituciones del estado; de esta forma, sólo cuando se demuestre insuficiencia o limitaciones en los establecimientos educativos oficiales, se podrá acudir al mecanismo de la contratación para suplir las necesidades en la prestación del servicio de educación”*. Sobre la finalidad de esa regla, la sentencia precisó que la norma *“asentó una premisa fundamental, y es que los recursos del Estado debían destinarse al cubrimiento del servicio público de educación, es decir, debían ser invertidos en las instituciones educativas oficiales para que ello redundara en el mejoramiento de una educación adecuada en términos de calidad, eficiencia y mejores instalaciones; de modo que, sólo en casos puntuales tales recursos pudieran dirigirse a establecimientos educativos del sector privado”*.

De lo anterior se desprende que la finalidad que el ordenamiento persigue con el requisito de insuficiencia es que el servicio educativo se preste en los establecimientos educativos oficiales y que los recursos públicos se destinen a fortalecerlos, de modo que la contratación con terceros que sustituyen a la entidad territorial en esa labor opere únicamente cuando la oferta estatal no alcance a atender la demanda.

Esa finalidad no se compromete cuando la entidad territorial certificada, conservando su condición de prestadora, se apoya en un tercero para la administración de sus propios establecimientos educativos oficiales. En tal supuesto los estudiantes continúan siendo atendidos en la red pública, los recursos se destinan al funcionamiento de esta y la oferta estatal no se sustituye sino que se fortalece, que es precisamente el propósito que la jurisprudencia reconoce al artículo 27 de la Ley 715 de 2001.

3.5. Circunstancias jurídicas adicionales

Como ya fue desarrollado previamente, el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 define el establecimiento educativo como toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo, y exige, como primero de sus requisitos, tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial. En idéntico sentido, el artículo 9 de la Ley 715 de 2001 dispone que las instituciones educativas deberán contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, y precisa que las instituciones educativas estatales son departamentales, distritales o municipales.



El desarrollo reglamentario de estas disposiciones confirma el carácter constitutivo del título habilitante. El artículo 2.3.2.1.2 del Decreto 1075 de 2015 define la licencia de funcionamiento como el acto administrativo motivado de reconocimiento oficial mediante el cual la secretaría de educación autoriza la apertura y operación de un establecimiento educativo privado; el artículo 2.3.2.1.3 establece que la licencia se expide a nombre del propietario, “*quien se entenderá autorizado para prestar el servicio*”, y su párrafo 1 precisa que el solicitante “*únicamente se entenderá autorizado a prestar el servicio educativo con la licencia de funcionamiento*” expedida en las modalidades condicional o definitiva. Correlativamente, el artículo 2.3.7.4.6 dispone el cierre inmediato de los establecimientos que funcionen sin dicho título.

De lo anterior se desprende que la condición de prestador del servicio público educativo constituye un estatus jurídico que se adquiere mediante acto administrativo de habilitación, y no como consecuencia de la ejecución material de actividades. En varias de las modalidades reguladas por el capítulo vigente (como la administración del servicio educativo y los contratos celebrados con iglesias y confesiones religiosas) el establecimiento sobre el cual recae el contrato es oficial y su acto de reconocimiento de carácter oficial corresponde a la entidad territorial certificada, mientras que el contratista se limita a apoyar su funcionamiento, sin ostentar título habilitante alguno sobre él. Ello confirma que dichas modalidades no comportan la sustitución de la entidad territorial en su condición de prestadora.

Esta conclusión encuentra respaldo adicional en el artículo 2.3.3.1.3.3 del Decreto 1075 de 2015, conforme al cual los títulos y certificados se hacen constar en diplomas otorgados por las instituciones educativas autorizadas por el Estado, de modo que la certificación de los estudios cursados en un establecimiento oficial administrado por un tercero se expide a nombre de dicho establecimiento oficial.

3.6. Publicidad del proyecto normativo

El numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 impone a las autoridades el deber de mantener a disposición de toda persona los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas, para lo cual deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones.

En desarrollo de ese mandato, el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 1273 de 2020, dispone que los proyectos específicos de regulación elaborados para la firma del Presidente de la República, junto con la versión preliminar de la memoria justificativa, deberán publicarse en la sección normativa del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector que lidera el proyecto, por lo menos durante quince (15) días calendario. La misma disposición admite que la publicación se surta por un término inferior, caso en el cual la entidad debe justificar las razones que lo sustentan.

En el presente caso, el proyecto se publicará por un término de 5 días calendario. Esto, teniendo en cuenta que varias entidades territoriales certificadas tienen en ejecución contratos de administración de establecimientos educativos oficiales cuyo plazo se encuentra próximo a vencer. Bajo el régimen vigente, la celebración de nuevos contratos de esta naturaleza queda sujeta a la demostración de una insuficiencia de la oferta oficial que, conforme se expuso, no corresponde al supuesto de hecho al que la ley refiere dicho requisito.

Por lo tanto, de no adoptarse oportunamente la precisión que aquí se propone, esas entidades podrían verse impedidas para dar continuidad a la operación de sus propios establecimientos educativos oficiales bajo estas modalidades, con el consiguiente riesgo para la calidad del servicio que prestan a la población matriculada en ellos. De esta forma, se afectaría el principio de oportunidad previsto en el numeral 6 del artículo 2.3.1.3.1.4 del Decreto 1075 de 2015, conforme al cual las entidades territoriales certificadas deben garantizar que la



atención educativa inicie de forma simultánea con el calendario académico establecido para los establecimientos educativos oficiales de su jurisdicción, así como el principio de accesibilidad previsto en el numeral 1 de la misma disposición. Siendo así, la precisión debe surtir efectos antes del inicio del próximo calendario académico.

Cumplido el término de publicación, se elaborará el informe de observaciones y respuestas, en el que se dará cuenta de los comentarios recibidos de la ciudadanía y de los grupos de interés y de su evaluación, el cual se publicará en la misma sección del sitio web del Ministerio de Educación Nacional.

4. Impacto económico

El proyecto normativo no genera erogaciones adicionales con cargo al Presupuesto General de la Nación. Su contenido es de naturaleza reglamentaria y se limita a precisar el alcance de modalidades contractuales ya previstas en el ordenamiento, sin crear nuevas obligaciones de gasto para la Nación ni modificar las fuentes de financiación de la contratación del servicio educativo, la cual continúa atendiéndose con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones y a los recursos propios de las entidades territoriales certificadas, en los términos previstos en la Ley 715 de 2001.

Tampoco modifica el valor máximo reconocible por estudiante atendido, que permanece sujeto a la asignación por alumno definida por la Nación conforme a la tipología del componente de población atendida del Sistema General de Participaciones.

La mayor precisión en la delimitación de las modalidades contractuales contribuye a la adecuada planeación de los procesos de contratación por parte de las entidades territoriales certificadas y, con ello, a la eficiencia en el uso de los recursos públicos destinados al sector, en desarrollo de los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998.