

CONSIDERACIONES JURÍDICAS ALREDEDOR DEL SISTEMA NACIONAL DE ACREDITACION Y DEL CNA por Darío Antonio Mejía Pardo y Lina Clemencia Duque Sánchez¹

INTRODUCCIÓN

El presente documento recoge algunas reflexiones jurídicas resultado del trabajo de la investigación: “Aproximaciones a la Evaluación del Sistema de Aseguramiento de la Calidad para la Educación Superior”, en el que se presenta el análisis realizado a la normatividad expedida por el gobierno nacional y el Ministerio de Educación Nacional, en torno al tema de la Calidad en la Educación Superior.

Se encontró que el sistema de aseguramiento de la calidad en la Educación Superior requiere de un régimen normativo idóneo que permita la estabilidad jurídica en la expedición de reglamentos, relacionados con los procesos de Acreditación y de registro calificado realizados por CONACES, toda vez que se exige el respeto por los principios constitucionales y el sometimiento de las normas reglamentarias a los preceptos constitucionales y legales.

Para lograr dicho propósito es necesario comprender el sistema normativo colombiano, en virtud de la jerarquización de las normas, partiendo de las normas constitucionales, las cuales rigen sobre las demás; las leyes en rango de inferior jerarquía y, por último, las reglamentarias entre las cuales se encuentran los Decretos Presidenciales de contenido administrativo así como los actos administrativos expedidos por organismos como el CESU.

Sobre las falencias administrativas y jurídicas en el Sistema del Aseguramiento de la Calidad en la ES, a pesar de los importantes avances en estos 20 años, se debe indicar, que estas aún no se corrigen, a pesar de que hace varios años, distinguidos académicos han venido planteando las diferentes problemáticas del sector. Por ejemplo, sobre la incertidumbre jurídica en el Sistema Nacional de Acreditación hace varios años se ha venido planteando la ausencia de un sistema de gestión de calidad de las instituciones de Educación Superior en Colombia. Así lo mencionó en el año 2004, en ese entonces la presidente de la Asociación Colombiana de Instituciones de Educación Superior con Educación Tecnológica ACIET y miembro del CESU, María Consuelo Moreno Orrego², quien ha señalado problemáticas relacionadas con la duplicidad de competencias y de trámites, incumplimiento de términos y el perfil de los pares académicos. Sobre la necesidad de definir un sistema de gestión de la calidad ha indicado:

“Dentro de este contexto, la definición de un modelo para evaluar la calidad debe ser posterior a la definición del sistema de gestión de la calidad, que es el que hoy no se aprecia como existente al interior del Estado Colombiano, porque no ha de confundirse la Estructura del Sistema de Educación Superior que se infiere de la Ley 30 de 1992, Ley 115 de 1994, Ley 749 de 2002, Decretos y demás normas reglamentarias, con el Sistema de Gestión de la Calidad que ha de implementarse para garantizar su funcionamiento. Existen sí elementos que son útiles y que pueden integrarse para conformar el sistema, no obstante mientras no le tribute el uno al otro, no podrá afirmarse que el mismo existe. (Moreno, 2004).

¹ Documento elaborado por los investigadores Darío Antonio Mejía Pardo, Magíster en Educación y Ex-rector de la Universidad de Caldas, actualmente Par Institucional del Consejo Nacional para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior CONACES y Lina Clemencia Duque Sánchez, abogada, Magíster en Derecho Público, ambos integrantes del Grupo de Investigación “Currículo, Universidad y Empresa”, escalafonado por Colciencias como Grupo “B”. dariomejia15@hotmail.com-linac2007@hotmail.com. Teléfonos: 3206954037-3004751907

² Moreno O, María C., La calidad en las instituciones de educación superior IES, un avance - un retroceso, ponencia presentada en el primer encuentro de los miembros de CONACES, octubre de 2004

Sobre algunas de las falencias jurídicas y administrativas, en aspectos fundamentales del sistema de aseguramiento de la calidad en la educación superior, se han reportado diferentes estudios diagnósticos, por ejemplo, el elaborado por el CINDA³ en septiembre del año 2009, en el cual se refiere:

“Para lograr los macro objetivos del Plan Decenal de Educación 2006-2016, los cuales pretenden desarrollar un sistema integral de seguimiento y evaluación del sector educativo, con el fin de posicionar la educación como una herramienta de transformación social, se hace necesario lograr primero una interrelación más efectiva entre los mecanismos del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, para generar posteriormente una real articulación con otros niveles de la educación.

()...“El desarrollo de las políticas estatales orientadas a la educación superior, parece obedecer a cuestiones coyunturales y no a una visión de largo plazo, están más orientadas a atender necesidades puntuales y programas de gobierno. En la práctica el Sistema de Aseguramiento de la Calidad propuesto por el Estado, parecería que no se comporta como tal para el logro de unos fines específicos ya que no hay canales de comunicación, retroalimentación y sinergias entre los diferentes mecanismos propuestos”.

()...Al revisar el SACES en su conjunto y sus proyecciones, es importante considerar que se han emprendido acciones para tratar de lograr una articulación entre diferentes instancias en torno a la calidad; ... () Sin embargo, todavía se observa una falta de articulación eficiente y orgánica del sistema propuesto por el Estado, ya que no hay canales de comunicación, retroalimentación y sinergias entre los diferentes mecanismos propuestos, que de manera diversa se orienten a examinar los insumos, los procesos y los resultados del proceso educativo.”

Sobre la necesidad de realizar ajustes a la normatividad de la Educación Superior el MEN indica en el boletín de Educación Superior⁴:

“Nuestro país cuenta con una Ley que está a punto de cumplir 20 años, generada para dar respuesta a los requerimientos de un momento totalmente diferente al que se vive hoy. (...)En este contexto, se hace necesario volver a pensar el sistema de educación superior, en un marco normativo, más ágil, flexible y moderno.”

El documento está subdividido en tres partes en las que se presenta el análisis jurídico de las normas en esta materia, a saber: I) Análisis y consideraciones jurídicas iniciales a partir de la Constitución Política de Colombia, del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) y la ley 30 de 1992. II) La indelegabilidad en la reglamentación en materia de calidad y la función de Inspección y Vigilancia, en consideración a las “competencias constitucionales y legales” que se han establecido en el sistema educativo, y la “elusión constitucional” en temas de reglamentación, desde la legalidad de las normas relacionadas con el SNA, el CNA y la CONACES (sobre este último se está realizando actualmente el análisis). III) Primeras Conclusiones.

1- ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS INICIALES A PARTIR DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, LEY 1437 DE 2011.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, es la bitácora de todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público, sectores y niveles, y de los órganos autónomos e independientes del Estado. En tal sentido y considerando que el Ministerio de Educación

³ Informe Nacional Colombia CINDA, septiembre de 2009 consultado de http://www.cinda.cl/proyecto_alfa/download_finales/16_informe_colombia.pdf tomado el 1 de diciembre de 2012.

⁴ Nuestro reconocimiento a la Calidad en Boletín informativo de Educación Superior No. 17. Ministerio de Educación Nacional Bogotá. pág. 9 .mayo de 2011

Nacional es una entidad pública que ejerce como fin propio la actividad administrativa, se analizaron sus actuaciones jurídicas y reglamentarias sobre la Educación Superior, en consonancia con los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia⁵ y los artículos 2 y 3 de la ley 1437 de 2011⁶, en los que se regula la función administrativa al servicio de los intereses generales, desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Para analizar estas actuaciones, nos centraremos en los principios de participación, eficiencia, transparencia y publicidad, con el fin de examinar algunas de las normas y Acuerdos del MEN, el CESU y el CNA, los cuales fueron expedidos desde el período 1992-1995, época en la cual se hacían las primeras interpretaciones de los objetivos, principios y mandatos entregados en la nueva Carta Política de los colombianos. Estos análisis adquieren gran importancia y encuentran justificación para su aplicación, en la reciente promulgación del Código Contencioso, el cual reafirma la necesidad de aplicar los principios constitucionales en las actuaciones de las autoridades administrativas, con la intervención de la ciudadanía y, en especial, con las comunidades académicas.

En dicho contexto el gobierno nacional lleva a cabo foros y diferentes eventos, frente a la posible reforma de la educación Superior, para lo cual, los aportes deben procurar propuestas calificadas y rigurosas, que fomenten discusiones de fondo sobre la futura normatividad. Lo anterior, perfecciona el principio de participación, el cual permite plantear iniciativas tendientes a fomentar los procesos de deliberación y facilitar discusiones para

⁵ El artículo 209 de la Constitución Política⁵ de Colombia plantea: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁶ ARTÍCULO 3o. ley 1437 de 2011 *PRINCIPIOS*. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*. 2.... 3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. 4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. 5.... 6... En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública. 7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos. 8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal. 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. 10.... 11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. 12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

mejorar sustancialmente los niveles de transparencia y eficiencia en la actividad administrativa del Estado y, en este caso especial, el Ministerio de Educación, dado que tiene la obligación de facilitar que toda persona puede plantear sugerencias, así como conocer sus actuaciones, salvo las que tienen reserva legal. Estos aspectos están respaldados en el artículo 2º de la Constitución Política que define como uno de los fines esenciales del Estado, *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”*

Igualmente, el artículo 8 de la ley 1437 de 2011⁷ relacionado con el deber de informar, propicia mecanismos de participación ciudadana frente a la definición de los reglamentos por parte de las entidades públicas, de cara a la ciudadanía; al respecto el académico Arboleda Perdomo⁸ plantea que dicho artículo: *“ordena a las entidades dar a la publicidad los proyectos de actos administrativos de contenido general, al igual que las informaciones que le sirvan de fundamento al proyecto de regulación, de suerte que puedan recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Este numeral busca incentivar la participación ciudadana respecto de los proyectos de reglamentación, de manera que tanto los interesados como los gremios, sindicatos, centros de investigación, etc., y de las personas en general puedan opinar y proponer cambios respecto de los proyectos que se publiquen”* (Arboleda, 2011).

Estos mandatos legales, que obligan a que en las actuaciones administrativas, se facilite la participación, están simultáneamente fortaleciendo el desarrollo de otros principios como la publicidad, moralidad, transparencia, imparcialidad y eficiencia. En especial, el desarrollo legal del principio de publicidad de los actos administrativos, consagrado en el nuevo Código Contencioso fortalece las propuestas por parte de las comunidades académicas y científicas, en el propósito de adoptar las decisiones más racionales, eficientes y transparentes, sobre los aspectos referidos a las políticas educativas y, sobre todo, en lo relacionado con asuntos de reglamentación en el aseguramiento de la calidad en la Educación Superior, incluyendo sus organismos como son el CESU y el CNA. De igual manera se propende por el cumplimiento del precepto constitucional y legal, que permite la participación de las comunidades educativas en la generación de políticas y en la gestión institucional educativa, sustentado en que: *“La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación”*⁹.

El grupo de investigación “Universidad-Currículo-Empresa”, considera no solo un derecho sino también una obligación, en el marco de los mecanismos de participación ciudadana impulsados por la Carta Política y la legislación correspondiente, la presentación de sus propuestas investigativas, así como las sugerencias y aportes en las discusiones alrededor de los aspectos jurídicos relacionados con la reforma universitaria y el sistema de aseguramiento de la calidad en la Educación Superior, con el fin de que se hagan públicas en la discusión académica, en consideración a que en estas áreas, como se pudo comprobar en el trabajo de investigación, los estudios, publicaciones y propuestas, elaborados por el sector académico y las instituciones del Estado, son aún restringidos y se limitan a algunos trabajos, producto de las experiencias de los procesos institucionales de acreditación y autoevaluación en las diferentes IES en Colombia, especialmente en el

⁷ Artículo 8o. **DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO.** Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:...8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

⁸ Perdomo, E.J. (2011). Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Pág. 26. Bogotá: Legis

⁹ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 68

período 2005-2010. En este sentido, una importante conclusión del trabajo presentado¹⁰, refiere “*que las decisiones reglamentarias han sido modificadas permanentemente a lo largo de los casi 20 años que tiene de expedida la ley 30 de 1992 de Educación Superior... Se encontró igualmente que la gestión y la cultura de la calidad en este nivel educativo, es incipiente y el propósito del mejoramiento del Sistema de Educación Superior apenas produce sus primeros resultados*” (Mejía & Duque, 2012)

Las experiencias de grupos calificados de la academia, deben garantizar que sus contribuciones y planteamientos sirvan de base para orientar las discusiones, foros y mesas temáticas, en perspectiva a las decisiones administrativas y normativas que se preparan a través de la reforma de la Educación Superior, y principalmente en materia de la calidad. Frente a tal planteamiento, se debe resaltar, que de esta manera se asegura el respeto y aplicación de principios trascendentales de la función pública, definidos por el nuevo Código Contencioso Administrativo, en especial los principios de transparencia y publicidad en las actuaciones públicas y administrativas. Al respecto se indicó por el académico ya citado lo siguiente: “*y se entiende generalmente en el sentido de que ninguna autoridad puede tomar decisiones secretas y de que el procedimiento para la adopción de las decisiones debe ser conocido por la ciudadanía y por los posibles afectados.*” (Arboleda, 2011)¹¹

II- ASPECTOS RELATIVOS A LA INDELEGABILIDAD EN LA REGLAMENTACIÓN SOBRE LA CALIDAD EN LA ENSEÑANZA QUE DEBE EJERCER EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL, LA CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIAS Y LA ELUSIÓN CONSTITUCIONAL.

Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, de conformidad con el artículo 189 numerales 11, 21 y 22 de la Constitución Política de Colombia, “*Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los Decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley, y ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.*” Igualmente dichas facultades son mencionadas en el artículo 67 de la Carta en los siguientes términos: “*...Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo*”. De igual manera y según la Carta Política, artículo 150 numeral 8, es competencia del Congreso Nacional hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce diferentes funciones, entre ellas. “*Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución.*”

De conformidad con la facultad constitucional, el Presidente de la República ejerce la suprema inspección y vigilancia del Sistema Educativo y en especial de la Educación Superior, en virtud de lo anterior, se estableció en la ley 30 de 1992, artículos 31 y 32, que dicha función se ejercerá indelegablemente, salvo en lo previsto por el artículo 33, que indica que el Presidente de la República podrá delegar todas las funciones referidas en dichos artículos, en el Ministro de Educación Nacional, con la inmediata asesoría del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y la cooperación de las comunidades académicas, científicas y las agencias del Estado que correspondan. En todo caso, y de acuerdo con la Constitución Política y la ley de Educación Superior, la Inspección y

¹⁰ Mejía, P. D & Duque, S. L, Aproximaciones a la Evaluación del Sistema de Aseguramiento de la Calidad para la Educación Superior, documento publicado en la web del Ministerio de Educación Nacional. 2012

¹¹ Arboleda Perdomo, E.J. (2011).Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis

vigilancia que corresponde al Presidente de la República, estará orientada a “*Propender por la creación de mecanismos de evaluación de la calidad de los programas académicos de las IES*”, de conformidad con lo establecido en el literal h) del artículo 31 de la Ley 30 de 1992.

Sobre lo anterior han señalado los autores Noguera y Linares (1998), lo siguiente: “*La ley 30 de 1992 en los artículos 31 y 32 determinó los límites dentro de los cuales el ejecutivo puede desplegar sus atribuciones de inspección y vigilancia señalando que las mismas deben ejercerse de manera indelegable salvo en el Ministro de Educación Nacional “con la inmediata asesoría del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU)”, como lo dispone el artículo 33 de la misma Ley. Mediante el Decreto 698 de 1993 el presidente de la República hizo efectiva la delegación en el Ministro de Educación Nacional...*”. Lo anterior significa, que salvo el Ministro de Educación, ninguna otra autoridad está revestida de autoridad en materias de control, inspección y vigilancia, y siempre en el marco de propender por la creación de mecanismos de evaluación de la calidad de los programas académicos en la Educación Superior.

En aspectos relativos a la Delegación, la Ley 489 de 1998¹² indica en sus artículos 9 y 10, que la autoridad administrativa podrá delegar el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias. Sin embargo, la misma norma en su artículo 11¹³ restringe esta delegación al señalar las funciones que no se pueden delegar, sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones; estas excepciones en la delegación se refieren a: “*la expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley*”; así como: “*las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación*” y “*Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación*”.

En el mismo sentido, resulta importante mencionar que el decreto 019 de 2012 ratificó en el artículo 45¹⁴, que se puede delegar a los Ministros el ejercicio de las funciones a que se refiere el artículo 189 (numerales 21), sobre la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley, facultad que, en esta materia y de conformidad con la ley de Educación

¹² Ley 489 de 1998 ARTICULO 9o. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARAGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTICULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACION. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren. El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

¹³ ARTICULO 11. Ley 489 de 1998 FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación: 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley. 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación. 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

¹⁴ ARTICULO 13. DELEGACION DEL EJERCICIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES. <Artículo modificado por el artículo 45 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.

Superior (ley 30 de 1992 artículo 33), ya se había delegado al Ministro de Educación, en virtud del decreto 698 de 2003.

De otro lado, respecto a las facultades Presidenciales de reglamentación sobre asuntos del servicio público de educación, la Sala Plena de la Corte Constitucional¹⁵, al decidir la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 de la Ley 749 de 2002¹⁶, declaró inexecutable la expresión "*El gobierno Nacional reglamentará: el registro de programas académicos, los estándares mínimos, y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, como herramientas de medición y evaluación de calidad e instrumentos de inspección y vigilancia de la educación superior*", sustentada en que:

"En razón de la cláusula general de competencia legislativa, y más aún cuando existen específicas reservas de ley en una materia, no es posible que el legislador, por fuera de las condiciones que excepcionalmente le permiten conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, traslade al gobierno la facultad de regulación sobre determinada materia. Cuando ello ocurre, porque se defiere al reglamento la regulación de una materia, sin que la propia ley fije los parámetros mínimos que permitan el ejercicio de la potestad reglamentaria, habría una "deslegalización" contraria a la Constitución, debido a que contenidos que de acuerdo con ésta son propios de la ley serían adoptados por el gobierno, formalmente en ejercicio de su potestad reglamentaria, pero en realidad, en desarrollo de una facultad de regulación que le habría sido conferida por la ley, para desarrollar de manera autónoma y con unos inexistentes o muy tenues referentes legislativos, una materia cuya regulación, de acuerdo con la Constitución, debe hacerse en la propia ley, sin perjuicio del ámbito propio del reglamento" (Corte Constitucional, 2007)

Otro de los aspectos que dan sustento a este análisis de las normas reglamentarias en la educación superior, es el relacionado con la llamada elusión constitucional, que según Quinche Ramírez¹⁷, se fundamenta "*en una forma de manipulación constitucional, que consiste en adoptar un texto normativo concreto (usualmente un decreto reglamentario, un acto legislativo o un acuerdo simplificado) y usarlo de modo tal, que se contenga dentro de él enunciados que logran escapar al control constitucional*". (Quinche, 2009)

En este documento se ha profundizado en el análisis de las normas reglamentarias, toda vez que el CESU ha proferido Acuerdos sobre el Sistema Nacional de Acreditación que riñen con el sistema jerárquico de la normatividad Colombiana; igualmente, se ha encontrado que algunos Decretos Presidenciales en materia de aseguramiento de la calidad, no han tenido en cuenta la primacía de las normas legales, lo que excluye el ejercicio del principio democrático en Colombia. Así lo plantea el constitucionalista Manuel Fernando Quinche Ramírez cuando señala:

*"...uno de los aspectos más problemáticos en el caso de los Decretos, que son la forma preponderante de participación del gobierno en el sistema normativo, radica en que su **expedición excluye el ejercicio del principio democrático**, en la medida en que allí solo se contiene la voluntad del Presidente de la República avalada por el Ministerio o Director de Departamento Administrativo según la materia que corresponda, con ausencia total de debate, de deliberación. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el principio democrático es uno de los elementos fundamentales del Estado colombiano, es la ley y no el Decreto, la que tiene mayor jerarquía dentro del sistema jurídico, debiendo entonces el ejecutivo someterse a la voluntad del Congreso, que es lo que evita que nuestro modelo de Estado sea una dictadura."* (Quinche, 2009)

¹⁵ Sentencia C-782/07, Corte Constitucional, Exp. D-6702, Magistrado ponente Dr. Jaime Araujo Rentería

¹⁶ Ley 749 de 2002 "*por la cual se organiza el servicio público de la educación superior en las modalidades de formación técnica profesional y tecnológica, y se dictan otras disposiciones*"

¹⁷ Quinche R, Manuel, La Elusión Constitucional: Una política de evasión del control constitucional en Colombia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2009.

En virtud de lo anterior, se han planteado cuestionamientos frente a las decisiones reglamentarias del CESU, expedidas a través de Acuerdos, toda vez que no se han teniendo en cuenta las normas de superior jerarquía como son la leyes y la Constitución Política de Colombia, en tal sentido ha planteado el doctrinante en derecho constitucional Quinche Fernandez¹⁸, lo siguiente: “...la administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, es decir, que todos los actos que dicte y las actuaciones que realice deben respetar las normas jurídicas superiores” (Quinche, 2009).

En estos últimos aspectos, relacionados con las materias reglamentarias de la calidad de la Educación Superior y específicamente sobre el Sistema Nacional de Acreditación SNA, se presentan repetitivamente y como se analizará más adelante, claros elementos que configuran la elusión constitucional. Sobre la elusión constitucional mediante Decretos reglamentarios el tratadista Quinche Ramírez señaló:

“En términos concretos la manipulación consiste en usar Decretos reglamentarios, para introducir en ellos contenidos reservados a las Leyes y de esta manera obtener los siguientes resultados:

a) Eludir el debate democrático sobre materias legales y trascendentales el país, de modo tal, que el Presidente, unilateralmente, impone sus deseos o sus decisiones, sin control político alguno por parte del órgano de representación popular.

(...)C) Destruir materialmente el principio de división de poderes, al diluir las materias reservadas a la ley, que son verdaderas garantías al ciudadano, para en su lugar imponer el criterio unilateral del Presidente y establecer el ejercicio del poder a “decretazo”, como suele acontecer con las dictaduras, sean estas constitucionales o no.”

Sobre estos mismos aspectos, relacionados con los límites al ejercicio de la potestad reglamentaria, en sentencia de la Corte Constitucional¹⁹ se indicó:

“En lo que tuvo que ver específicamente con los límites de la potestad, la Corte preciso:

- Que dicha potestad no es absoluta y que encuentra su límite y radio de acción en la Constitución Política y la ley.*
- Que no puede alterar ni modificar el contenido y espíritu de la ley.*
- Que no puede reglamentar materias cuyo contenido este reservado al Legislador”.* (Quinche, 2009)

En igual sentido la Corte en sentencia C-302 de 1999²⁰ en relación con el sentido y alcance de la potestad reglamentario preciso:

“...que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.” (Corte Constitucional, 1999)

En conclusión, de acuerdo con normas y sentencias constitucionales, la educación está sometida no sólo a la cláusula general de competencia, sino también, al principio de reserva general de ley, por constituir un servicio público con función social, y por tanto le corresponde al Congreso de la República por mandato constitucional la regulación general en esta materia. De igual manera, el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra dirigido, orientado y determinado por unos contenidos y una materialidad previamente definida por la ley; en este caso la ley 30 de 1992 (artículos 53 y 54) y el Decreto 2904 de 1994, son los que han definido los elementos básicos sobre el SNA y el CNA, orientaciones y principios que no son suficientes. Por consiguiente, no le es posible al Legislador, a través de una determinación legal y habilitación general, trasladar al

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Sentencia c-028 de 1997 M.P: Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Sentencia C-302 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Gobierno Nacional de manera íntegra la regulación de materias relativas a la educación y a su calidad, alegando como fundamento de dicha transferencia irregular, la facultad de inspección y vigilancia o la potestad reglamentaria. Sobre estos aspectos la sentencia constitucional referenciada, ha señalado:

(...)Por consiguiente, esta Corporación entiende, que una cosa es que una determinada temática corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia legislativa, y otra distinta, que se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta Política. En el primer caso, la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos. En cambio, si se trata de una materia que tiene reserva legal, entonces existe una mayor exigencia de regulación para el Legislador⁷, y ello como requisito para que pueda proceder tanto la inspección y vigilancia respecto de la ejecución y cumplimiento de la ley como el desarrollo reglamentario de la misma.” (Corte Constitucional, 2007).

II-1 ASPECTOS RELATIVOS A LAS NORMAS SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE ACREDITACIÓN (SNA) Y EL CNA

Dentro del análisis normativo realizado en la investigación sobre el SNA y el CNA, se destacan principalmente los siguientes elementos legales: **Ley 30 de 1992**, que al desarrollar los deberes y derechos consagrados en la Constitución, precisa como principio orientador de la acción del Estado, el interés de propiciar el fomento de la calidad del servicio educativo; el **Decreto 2904 de 1994 expedido por el gobierno nacional**, reglamentario de los artículos 53 y 54 de la ley 30 de 1992, el cual define el proceso de la acreditación, indicando que tiene cuatro etapas, que se inician con la autoevaluación, continúa con la evaluación externa practicada por los pares académicos, prosigue con la evaluación realizada por el CNA y culmina, si el resultado fuese positivo, con el acto de acreditación por parte del Estado en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, también indica quiénes forman parte del Sistema Nacional de Acreditación y señala los agentes y los sujetos que forman parte del proceso de acreditación, y los Acuerdos expedidos por el CESU.

La ley 30 de 1992, ratificó las facultades constitucionales del Presidente de la República para ejercer la suprema inspección y vigilancia y velar por la calidad de la educación superior; para dicho fin, el Congreso de la República, a través de los artículos 53 y 54, creó el Sistema Nacional de Acreditación- SNA, el cual cuenta con un Consejo Nacional de Acreditación-CNA. Dicho sistema, fue reglamentado por el Decreto 2904 de 1994, el cual autorizó al CESU, en el artículo 10, para expedir solamente el reglamento, determinar las funciones y la integración del CNA, confirmando lo señalado en el artículo 54 de la ley 30 de 1992. Sin embargo, se debe aclarar que ni la ley 30 de 1992, ni el Decreto 2904 de 1994, le otorgaron al CESU facultades para definir las políticas generales del Sistema Nacional de Acreditación, por lo que este organismo asesor ha venido profiriendo actos administrativos en esta materia extralimitándose en sus funciones.

Igualmente, el Decreto 2904 de 1994, dejó algunos vacíos en el Sistema Nacional de Acreditación (SNA), los cuales se han venido supliendo de manera irregular por el CESU, a través de una serie de Acuerdos que implementan políticas del SNA, extralimitando su órbita de competencia, definida claramente en el artículo 36 de la ley 30 de 1992 y ratificada en el Decreto 1176 de 1999, en el sentido de que su papel es el de proponer y recomendar la reglamentación y las políticas, mas no expedirlas directamente.

Al revisar los Acuerdos que reglamentan el CNA, sus funciones e integración, en virtud del artículo 54 de la ley 30 de 1992 y el Decreto 2904 de 1994, se analizó el Informe del

Consejo Nacional de Educación Superior²¹, en el que se presenta una cronología de las principales normas expedidas en el período 1992-2013, de las cuales extractamos las más importantes en dicha materia, donde se resalta la expedición de tres (3) Acuerdos fundamentales a saber: El **Acuerdo 04 de 1995** subrogado por el 001 de 2000 y nuevamente reemplazado por el Acuerdo 02 de 2005 (actualmente vigente). En dichos Acuerdos se ha indicado textualmente la competencia del CNA, en el sentido de que debe promover y ejecutar la política de acreditación adoptada por el CESU, debe coordinar los respectivos procesos, orientar a las instituciones en su autoevaluación y adoptar los criterios de calidad y los instrumentos e indicadores que han de aplicarse en la evaluación externa, designar los pares académicos que han de practicarla, atender sus consultas, oír a la institución y hacer la evaluación final, que remitirá al Ministerio de Educación Nacional o, si fuere del caso, a la Universidad con las recomendaciones pertinentes.

Dichos reglamentos evidencian que las decisiones del CESU respecto al SNA, están desbordando su ámbito de competencia, dado que es un organismo que cumple solamente funciones de asesoría y recomendación en materia de la política y planes educativos del nivel superior, de conformidad con el artículo 36 de la ley 30 de 1992. Nótese como en el caso del Acuerdo 02 de 2005, el CESU establece que el CNA debe ejecutar la política de acreditación adoptada por ese organismo, cuando dicha política le corresponde realizarla al Congreso de la República, toda vez que la Ley 30 de 1992 no estableció en los artículos 53, 54 y 55, los parámetros mínimos de configuración normativa respecto al Sistema Nacional de Acreditación, para permitir la reglamentación por parte del Gobierno Nacional, lo que dio lugar a que el Decreto Reglamentario 2904 de 1994 quedará con vacíos, que de ninguna manera puede suplir el CESU. Frente a dicha situación, se transgreden diferentes artículos de la Constitución Política²², ya que la reglamentación en materia de calidad de la educación está sometida no sólo a la cláusula general de competencia, sino más allá, al principio de reserva general de ley, por constituir un servicio público con función social.

Respecto a los aspectos señalados sobre el principio de reserva legal y la cláusula general de competencias, la sentencia Constitucional con ponencia del Magistrado Araújo Rentería²³, mencionó lo siguiente:

“El principio de reserva legal limita en sus funciones tanto al Legislador como al Ejecutivo. Al primero, en cuanto no puede delegar su potestad legislativa en dichas materias, esto es, su función de regularlas mediante una ley general. Al segundo, en cuanto éste no se encuentra facultado para reglamentar, ámbitos jurídicos que, por principio están excluidos de la órbita de su potestad reglamentaria, en cuanto deben ser regulados por el Legislador. La reserva de ley excluye el otorgamiento de facultades extraordinarias para regular ciertas materias.”

(...)La educación está sometida no sólo a la cláusula general de competencia, sino más allá, al principio de reserva general de ley, por constituir un servicio público con función social, y por tanto le corresponde al Congreso de la República la regulación general en esta materia. Así mismo, concluye la Sala, que tanto el ejercicio de la facultad de inspección y vigilancia como el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo deben enmarcarse dentro de las reglas y premisas constitucionales y legales, y por consiguiente, sólo serán válidos, si cumplen con dichos parámetros, esto es, si el ejercicio de la inspección y vigilancia de la educación se orienta a lograr

²¹ Informe del Consejo Nacional de Educación Superior-CESU 2010-2012. Ministerio de Educación Nacional. Bogotá D.C., Febrero 2013

²² artículos 67, 68, los numerales 8 y 23 del artículo 150, y los artículos 189 y 365 de la Constitución Política de Colombia. Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución; (...) 23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

²³ Sentencia c-782/07 expediente d-6702 Magistrado ponente Dr. Jaime Araújo Rentería

el cumplimiento de la Ley en esta materia y el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra dirigido, orientado y determinado por unos contenidos y una materialidad previamente definida por la ley. Por consiguiente, no le es posible al Legislador, a través de una determinación legal y habilitación general, trasladar al Gobierno Nacional de manera íntegra la regulación de materias relativas a la educación, que le corresponden por mandato constitucional al Legislador, alegando como fundamento de dicha transferencia irregular la facultad de inspección y vigilancia o la potestad reglamentaria. (Corte Constitucional, 2007)

En este sentido, el gobierno nacional no puede de manera íntegra, proceder a la regulación de materias relativas a la educación y su calidad, competencias que le corresponden por mandato constitucional al Legislador. Como se indicó en la Sentencia referida, en materia de educación, el principio de reserva legal limita en sus funciones tanto al Legislador como al Ejecutivo. Al Congreso, por cuanto no puede delegar su potestad legislativa en dichas materias, y su función y obligación de regularlas mediante una ley general. Al Ejecutivo, en cuanto éste no se encuentra facultado para reglamentar ámbitos jurídicos que por principio, están excluidos de su órbita de competencias, en cuanto deben ser regulados mínimamente por el Legislador.

Respecto a la creación de normas para la calidad de la Educación Superior se retoman los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 8 de ley 749 de 2002 en los cuales se indicó que: *“se desconoce las limitantes y prohibiciones que alrededor de la distribución general de competencias estableció la Constitución Política de 1991, en materia de servicios públicos, que tal y como lo establecen los artículos 14, 67, 68 y 150 es una competencia otorgada de manera exclusiva al Congreso de la República”* (Corte Constitucional, 2007)

Igualmente la sentencia constitucional C-782 de 2007, indica que no le es posible al Legislador, a través de una determinación legal y habilitación general, trasladar al Gobierno Nacional de manera integral la regulación de materias relativas a la educación, las cuales le corresponden por mandato constitucional al Congreso, como ya se indicó. En dicho sentido resulta preocupante, que el CESU establezca, a través de actos reglamentarios, políticas de Acreditación de Alta Calidad de la Educación Superior en Colombia, dado que la ley sólo le permite, en el mejor de los casos, reglamentar el funcionamiento del CNA (artículo 54, Ley 30 de 1992); además se debe resaltar que, las normas solo establecen la posibilidad de delegación en tales aspectos al Ministro de Educación por parte del Presidente de la República, y, en ningún caso, se han extendido dichas facultades a un organismo asesor, o a su Viceministro de Educación Superior, como se evidencia en algunas de las actuaciones del CESU a lo largo de varios años.

En el mismo sentido, resulta preocupante que este tipo de decisiones en el CESU, las asuma el Viceministro de Educación Superior, trasgrediendo las prohibiciones expresas, señaladas en el artículo 11 de la Ley 489 de 1998, la cual indica, que no se puede delegar: la expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley; las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación, y las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal, no son susceptibles de delegación.

A continuación se presentan diferentes Acuerdos, que se incluyen en el Informe del Consejo Nacional de Educación Superior²⁴, CESU, relacionados con el SNA y el CNA, algunos de los cuales están sustentados irregularmente en el Decreto 2904 de 1994 y en los que se reglamentan materias que no son competencia del CESU, dado que el artículo 36 de la

²⁴ Informe del Consejo Nacional de Educación Superior-CESU 2010-2012. Ministerio de Educación Nacional. Bogotá D.C., Febrero 2013

ley 30 de 1992, limita sus funciones a las de asesoría y recomendación, y en consecuencia sólo le está permitido, presentar ante el gobierno nacional propuestas en materia de políticas de Acreditación de la Calidad. Dichos Acuerdos son los siguientes:

Acuerdo 006 de 1995 por medio del cual el CESU adoptó las políticas generales del Sistema Nacional de Acreditación; Acuerdo 01 de 2006 por la cual se fijan rangos de temporalidad de la acreditación; Acuerdo 02 de 2006 por el cual se adoptan nuevas políticas para la acreditación de programas de pregrado e instituciones y se derogan normas que le sean contrarias (se fijan periodos de temporalidad y se incluyen lineamientos y características para la acreditación de acuerdo con el Decreto 2566 de 2003 ya derogado); Acuerdo 01 de 2010 por el cual el CESU, autoriza al CNA para que diseñe y promulgue los lineamientos para la acreditación de programas de Maestría y Doctorado y se unifique los rangos de acreditación de los programas de pregrado y postgrado (maestrías, doctorados), así como para las IES; Acuerdo 002 de 2011 por el cual se establecen los criterios para los procesos de acreditación de instituciones y programas académicos de educación superior, en relación con las sanciones administrativas impuestas por el MEN; Acuerdo 003 de 2011 por el cual se establecen los lineamientos para la acreditación de programas de instituciones acreditadas institucionalmente; Acuerdo 002 de 2012, por el cual el CESU establece el procedimiento y la apreciación de condiciones iniciales para el proceso de autoevaluación, con fines de acreditación de programas académicos.

El Acuerdo 006 de 1995, por ejemplo, evidencia que el CESU, adoptó las políticas generales del Sistema Nacional de Acreditación, fundamentado “*en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 1º del artículo 36 de la ley 30 de 1992*”; sin embargo, al revisar este numeral se establece, que le corresponde al CESU solamente proponer al gobierno nacional la reglamentación y los procedimientos para organizar el Sistema de Acreditación. Las funciones reglamentarias y competencias que determina dicho artículo sobre políticas de acreditación, no las debe realizar el CESU de manera autónoma e independiente, pues éstas son indelegables – excepto en el Ministro de Educación- y de competencia exclusiva del gobierno nacional.

En consecuencia, el Acuerdo 006 de 1995 al definir las políticas generales de acreditación presenta serios indicios de ilegalidad, más aún cuando el Decreto 1176 de 1999, que transformó el CESU, ratificó que es un órgano asesor con funciones exclusivas de coordinación, planificación, recomendación y asesoría e indicó que solo podrá darse su propio reglamento de funcionamiento. Lo anterior confirma las calidades del CESU ante la ley y sus características de órgano asesor del gobierno, lo que le impide ejercer facultades reglamentarias, otorgadas al presidente de la República, por el constituyente primario para garantizar la calidad de la educación a través de la inspección y vigilancia, facultades solamente delegables al Ministro de Educación, previa expedición de las leyes por parte del Congreso Nacional. En dicho sentido, como ya se ha explicado, resulta contradictorio que el CESU expida reglamentación sobre el Sistema Nacional de Acreditación, toda vez que el artículo 36 de la ley 30 de 1992, precisa que dicho organismo tiene dentro de sus funciones solamente las de proponer al Gobierno Nacional las políticas y planes para la marcha de la Educación Superior, y la reglamentación y procedimientos para organizar el Sistema de acreditación; estas calidades y competencias son exclusivas del presidente de la República y únicamente delegables al Ministro de Educación Nacional, previo desarrollo legislativo por parte del Congreso de la República, organismo que establece expresamente los parámetros o criterios que debe observar al Gobierno Nacional, para ejercer la facultad de reglamentar dichos asuntos.

Ahora bien, la potestad reglamentaria, que en este caso corresponde sólo al Presidente de la República o en virtud de la delegación, al Ministro de Educación Nacional, requiere, de acuerdo a lo expuesto en la sentencia C-675 de 2005, lo siguiente: “por un lado, la existencia de una materia que pueda ser reglamentada y, por el otro, que la autoridad que la ejerza respete el contenido de la misma, así como el ordenamiento constitucional y las demás leyes”.²⁵

Sobre estos aspectos, el CESU ha ejercido atribuciones reglamentarias que no le corresponden, extralimitándose en sus funciones y desconociendo los principios constitucionales y legales para definir los procedimientos y políticas, en el Sistema Nacional de Acreditación. Sobre la facultad reglamentaria la Corte Constitucional indicó:

*“(...) esta Corporación ha señalado como requisitos y parámetros constitucionales para el ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria, de un lado, la existencia de unos contenidos o criterios legales generales y básicos fijados con anterioridad por el Legislador, los cuales deben ser reglamentados en detalle y deben orientar dicha reglamentación. De otra parte, esta Sala ha exigido, que la autoridad que expide la reglamentación respete los contenidos y criterios legales de carácter general prefijados por el Legislador, así como de contera, el texto de las demás leyes y, por ende, el de la propia Constitución Política. Adicionalmente, es de anotar, que en relación con la primera exigencia mencionada, esto es, la preexistencia de contenidos y criterios legales generales fijados por el Legislador, esta Corte ha sostenido, que si bien no puede exigirse al Legislador una regulación detallada de las materias que le corresponde regular, y ello por limitaciones de carácter fáctico o técnico, si le es exigible al Legislador que determine unos parámetros generales y básicos que orienten la actuación de la administración así como la potestad reglamentaria del Presidente de la República y de las entidades de carácter administrativo. Así mismo, ha señalado esta Corporación, que si bien la generalidad de las disposiciones legales deja un margen amplio para el desarrollo específico de las normas legales en ejercicio de la potestad reglamentaria, la regulación concreta de la administración depende de que las disposiciones legislativas establezcan criterios *inteligibles, claros y orientadores*, en el marco de los cuales pueda desarrollarse idóneamente el ejercicio de la función ejecutiva y se preserven los principios básicos y fines esenciales del estado social y democrático de derecho.*

(...) En síntesis, esta Sala concluye que la preexistencia de un contenido y de unos criterios legales básicos fijados por el Legislador constituye una condición sine qua non para el ejercicio de la potestad reglamentaria, en la medida en que éstos fungen como base legal para el desarrollo de la reglamentación correspondiente; así como que, la materialidad legislativa prefijada por la ley debe ser respetada en el desarrollo de su reglamentación. Estos criterios cobran mayor severidad e importancia cuando se trata de materias que tienen reserva de ley, en donde corresponde al Legislador su regulación general y la potestad reglamentaria debe ejercerse de manera completamente subordinada y subsidiaria a la ley”

A este respecto, la Corte insiste en que ni el Presidente de la República ni cualquier otro órgano o entidad del Ejecutivo goza de autonomía para ejercer la potestad reglamentaria reconocida y asignada por el constituyente, sino que por el contrario, dicha potestad se encuentra siempre subordinada a la ley y tiene un carácter subsidiario y complementario de ésta última, en cuanto debe tener como referente necesario unos contenidos y una materialidad legal básica y suficiente para orientar la labor reglamentaria, y en cuanto debe encontrarse dirigida a la debida ejecución, cumplimiento, desarrollo e implementación de la ley. (Corte Constitucional, 2007)

De lo anterior se puede concluir que si no le es posible al legislador trasladar de manera íntegra la regulación de materias relativas a la educación superior al gobierno nacional, mucho menos le es facultativo al presidente de la República, al Ministro de Educación o al Viceministro de Educación Superior, trasladar la reglamentación de dichas materias a

²⁵ Corte Constitucional, Mg. Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, sentencia C-675, 30 de junio de 2005, Bogotá, D. C

organismos asesores y consultores, como está ocurriendo con los Actos Administrativos del CESU, en relación al sistema de acreditación de alta calidad en la Educación Superior.

Ahora bien, dicho organismo asesor ha consolidado sus actuaciones administrativas sustentado en el ejercicio de las facultades reglamentarias otorgadas por el artículo 54 de la ley 30 de 1992, las cuales de acuerdo a una interpretación sistemática de la norma, no cuentan con un referente legal mínimo y suficiente a partir del cual puedan respaldarse, ya que dicho artículo solo lo facultó para reglamentar el CNA y no al SNA; en un caso similar de transferencia al ejecutivo de funciones reglamentarias, en materia de educación superior, sin marco legal suficiente, la Corte Constitucional señaló:

“Esta transferencia inconstitucional no puede justificarse argumentando la facultad de inspección y vigilancia de la enseñanza y de los servicios públicos, conferida al Presidente de la República que se encuentra limitada al control de la conformidad con la Ley; ni argumentando el ejercicio de la potestad reglamentaria conferida al Presidente, por cuanto esta potestad presupone la fijación de unos criterios y parámetros legales mínimos y esenciales definidos previamente por el Legislador” (Corte Constitucional, 2007).

En el mismo sentido, el cuestionamiento que surge y con idénticos argumentos, es si la ley puede otorgarle facultades reglamentarias a un organismo asesor como lo es el CESU, más aún cuando está establecido el imperativo legal de la indelegabilidad y no existe, aún un marco legal normativo suficiente, a partir del cual se pueda realizar la reglamentación del Sistema Nacional de Acreditación (SNA); sobre estos aspectos la ley 30 de 1992, artículos 53 y 54, sólo se limitó a definir este sistema, pero no indicó los aspectos fundamentales de su política, funcionalidad y reglamentación básica; estos parámetros y criterios generales corresponde determinarlos previamente al Legislador, ya que en materia de educación es única y exclusivamente el Congreso de la República, el facultado para crear normas, en virtud de la reserva legal consagrada en la Constitución Política de Colombia, por tratarse de un servicio público. Al respecto la Corte Constitucional señaló²⁶:

“la educación debe ser regulada exclusivamente por el legislador ordinario o extraordinario, pues en esa materia existe reserva de ley, por lo tanto es obligatorio que el legislador señale los parámetros, criterios o bases a los que debe someterse el ejecutivo al momento de cumplir la función de reglamentación (artículo 189, numeral 11, superior)” (Corte Constitucional, C-675, 2005)

Dado que el Decreto 2904 de 1994, dejó vacíos en estas materias del Sistema Nacional de Acreditación, los cuales se han venido supliendo de manera irregular por el CESU, a través de una serie de Acuerdos extralimitando su órbita de competencia, definida claramente en el artículo 36 de la ley 30 de 1992 y ratificada en el Decreto 1176 de 1999, en el sentido de que su papel es únicamente proponer la reglamentación y las políticas, mas no expedirlas directamente. Los aspectos de las políticas del SNA se debían haber reglamentado con unos contenidos mínimos y de manera directa por el legislador, es decir por el Congreso de la República. En este caso no solo se ha evadido el debate democrático en el Congreso, en un tema de vital importancia y con reserva de ley, como lo es el tema de la calidad en la Educación Superior, sino que también simultáneamente, el CESU asume unas competencias para lo cual, no existe ordenamiento legal que le de estas potestades y funciones, lo que configura una ausencia total en el control político y la discusión democrática, fundamentos de nuestro Estado de derecho.

²⁶ Corte Constitucional, Mg. Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, sentencia C-675, 30 de junio de 2005, Bogotá, D. C.

Analicemos a continuación, la situación relativa al Acuerdo 01 de 2010, por el cual el CESU autoriza al CNA, para que diseñe y promulgue los lineamientos para la acreditación de alta calidad de programas de maestrías y doctorados, fundamentado en el mismo numeral 1 del artículo 36 de la ley 30 de 1992. Es preciso señalar, que este Acuerdo, se sustenta en el Decreto 2566 de 2003 ya derogado, y en el Acuerdo 006 de 1995, en el que se definen las políticas del SNA, cuya legalidad también es cuestionada, como se explicó anteriormente, porque el CESU desbordó su ámbito de competencia en su expedición. Esta autorización que se otorga al CNA en este Acuerdo, no le compete al CESU, porque su función es solo la de proponer al gobierno nacional las políticas, planes, reglamentación y los diferentes procedimientos, pero en ningún caso, otorgar competencias al CNA para promulgar lineamientos y adoptar las decisiones finales, en las políticas de acreditación de los programas de postgrado.

Recientemente, el CNA en el documento “Lineamientos para la Acreditación de Programas de Pregrado”²⁷, definió los nuevos factores de valoración de la calidad en este nivel educativo, los cuales pasaron de 8 a 10 factores; de igual manera el CNA, había definido los “Lineamientos para la Acreditación de Programas de Postgrado”²⁸, en virtud de la autorización otorgada por el CESU en el Acuerdo 01 de 2010, documento que evidencia la similitud en el número de factores y en las características que se aplican en el sistema de acreditación. Se concluye, que actualmente el número de factores que se aplican para la evaluación de alta calidad en programas de postgrado, es el mismo que se aplican para el pregrado, y corresponden a un total de 10 factores, los que no presentan diferencias significativas. Sobre estos aspectos, el profesor Misas Arango²⁹ ha cuestionado, con acierto, que existen diferencias de fondo entre el pre y postgrado, las cuales no son tenidas en cuenta por el CNA:

“Los criterios de calidad exigibles en el pregrado son diferentes a los necesarios para los estudios de posgrado. En el pregrado, un criterio de buena calidad es la formación que capacita para plantearse un problema y buscar soluciones alternativas, y de baja calidad, aquella centrada exclusivamente en los procedimientos, en el trabajo estandarizado y normalizado. En el posgrado, fundamentalmente en las maestrías y doctorados, el criterio de calidad está más asociado con la capacidad de formar investigadores y crear nuevos conocimientos.” (Misas, 2012)

Se debe resaltar que, en todo caso, los instrumentos, factores y características aplicables para la acreditación de alta calidad en postgrados, deben diferenciarse claramente de las particularidades de los programas de pregrado; especialmente, se debe tener en cuenta, que para la evaluación de postgrados, los factores y características deben identificar principalmente aspectos como: innovación, generación de C&T, conocimiento y saber, y en general, el compromiso y la visibilidad de las comunidades académicas (grupos, semilleros de investigación, redes, relaciones e intercambios en el contexto nacional e internacional, patentes, publicaciones indexadas, entre otros), aspectos centrales que deben tener los programas de formación avanzada. Estos elementos de la política y los factores para la evaluación de calidad en los postgrados, exigen por lo menos, una decisión reglamentaria de una instancia que tenga las competencias legales en estas materias. Nuevamente se evidencia que el CESU, al promulgar el Acuerdo 01 de 2010, está ejerciendo funciones inapropiadas al delegar la reglamentación de dichas materias al

²⁷Lineamientos para la Acreditación de Programas de Pregrado-2013- CNA. en http://www.cna.gov.co/1741/articles-186359_pregrado_2013.pdf tomado el 24 de enero de 2013.

²⁸ Lineamientos para la Acreditación de Programas de Maestría y Doctorado. 2009. Consejo Nacional de Acreditación. En de http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/6363_archivo_pdf_lineamientos_MyD, tomado el 10 de mayo de 2013

²⁹ Misas Arango Gabriel, La educación Superior en Colombia, análisis y estrategias para su desarrollo, Universidad Nacional de Colombia, 2012.

CNA, sin tener facultades para expedir actos administrativos en aspectos de las políticas del SNA.

Sobre las competencias del CESU, para proferir la reglamentación de las políticas del SNA, ya se habían señalado en el análisis del Acuerdo 06 de 1995, que existen serias evidencias de su ilegalidad, más aún cuando en el Decreto 1176 de 1999, que transformó el CESU, ratificó que es un órgano asesor con funciones exclusivas de coordinación, planificación y asesoría, lo que le impide ejercer facultades reglamentarias en estas materias; en el caso del Acuerdo 01 de 2010, se presenta la misma situación irregular en las decisiones que asume el CESU, dado que es un organismo autorizado únicamente para recomendar al gobierno nacional, y en todo caso estas competencias, relacionadas con los “lineamientos para los programas de postgrados”, son exclusivas del presidente de la República y únicamente delegables al Ministro de Educación Nacional, previo desarrollo legislativo por parte del Congreso de la República.

De otra parte, en el Acuerdo 002 de 2012, por el cual el CESU estableció nuevos procedimientos para la apreciación de condiciones iniciales en el proceso de autoevaluación, con fines de acreditación de programas académicos, se definió una visita que deben realizar directamente los miembros del CNA, con el fin de apreciar estas condiciones; en dicho Acuerdo, el CESU se arrogó irregularmente la competencia de reglamentar el procedimiento general para iniciar el proceso de autoevaluación con fines de acreditación.

Sobre estos aspectos relativos a la autoevaluación, la ley 30 de 1992 en el artículo 38, literal e), estableció que dentro de las funciones del ICFES estaban las de colaborar con las IES para estimular y perfeccionar sus procedimientos de autoevaluación; igualmente esta ley definió en su artículo 55 que el CESU, a través del ICFES, debía cooperar con las IES, para estimular y perfeccionar los procedimientos de autoevaluación Institucional; sobre los mismos aspectos el Decreto 2904 de 1994 en el artículo 2 ratificó lo anterior: “El ICFES apoyará el sistema nacional de acreditación y colaborará con las Instituciones de Educación Superior para estimular y perfeccionar sus procedimientos de autoevaluación”. Respecto a las mismas funciones, la ley 1324 de 2009, mediante la cual se transformó el ICFES, estableció en su **artículo 10, que** todas las funciones de fomento de la educación superior que ejerció en el pasado el ICFES, las asume el Ministerio de Educación Nacional. Dichas funciones le fueron asignadas a la Dirección de Fomento de la Educación Superior, a través del Decreto 5012 de 2009 en el artículo 31, numeral 31.14., para lo cual estableció que le corresponde “colaborar con las instituciones de Educación Superior para estimular y perfeccionar sus procedimientos de autoevaluación”.

Un análisis de la normatividad anterior, relacionada con las competencias para la cooperación y estímulo de los procesos de autoevaluación de las IES, indica que este proceso se debe realizar a través de un órgano distinto del CNA, de acuerdo con las facultades expresas otorgadas inicialmente al ICFES y, hoy en día, al propio Ministerio de Educación Nacional a través de la Dirección de Fomento de la Educación Superior.

Desde la reglamentación inicial, en el Decreto 2904 de 1994, se definió que al CNA, le corresponde expresamente las funciones relacionadas con el análisis de los documentos de autoevaluación y evaluación externa y, oída la Institución, procederá a realizar su evaluación y posteriormente, recomendar o no al Ministro de Educación Nacional, la acreditación de alta calidad del programa o la Institución evaluada. Igualmente se precisó que, en todo caso, la evaluación externa, es realizada por pares académicos, nombrados

por el CNA; lo relativo a los procesos de autoevaluación, le corresponde a otros Agentes del Sistema, en este caso, a las propias IES, con el apoyo de la Dirección de Fomento de la Educación Superior. Sin embargo, a pesar de estas consideraciones, el CESU le asignó equivocadamente competencias al CNA, a través del Acuerdo 02 de 2010, en materia de autoevaluación de las IES, ordenando visitas de apreciación de condiciones iniciales, a pesar de que los consejeros del CNA no las deben realizar, toda vez que terminan invadiendo competencias que no les corresponden; su papel de Agentes de Acreditación está definido para que presidan el proceso, lo organicen, fiscalicen y recomienden al MEN.

Los Decretos 2904 de 1994 y 5012 de 2009 son consecuentes en esta materia, por cuanto el CNA no puede ser juez y parte simultáneamente en los procesos de acreditación. Se debe precisar, que dentro de las funciones cumplidas por los diferentes Agentes de la Acreditación, a los únicos actores a los que se les asignó competencias para visitar las IES es a los pares académicos, en la etapa de la evaluación externa, quienes examinan la pertinencia, veracidad y efectividad del proceso interno y de los resultados de la autoevaluación de la institución. Si la finalidad del CESU en el Acuerdo 02 de 2012, es apoyar, estimular o cooperar en los procesos de autoevaluación, no debió invadir competencias de la Dirección de Fomento del MEN, como ya se explicó; de otra parte, el CESU y menos el CNA, pueden realizar funciones asignadas a través de un Acuerdo, existiendo normas reglamentarias de mayor jerarquía como lo son las leyes y los Decretos, que han definido expresamente que la autoevaluación es una competencia y tarea permanente de las IES.

En acatamiento a los términos de jerarquía del sistema normativo colombiano, los Acuerdos no pueden modificar Decretos, por lo cual el CESU no tiene ningún sustento jurídico, para anteponer sus actos administrativos, en especial el Acuerdo 02 de 2010, sobre el Decreto 5012 de 2009, toda vez que no se le han asignado facultades para establecer que dentro de las funciones del CNA, están las de apoyar y orientar a las IES en sus procesos de autoevaluación, mediante una visita de apreciación de condiciones iniciales, justificado en que dicho Consejo pretende generar conciencia a través de sus visitas, de si reúnen o no las condiciones que le permitan adelantar, con probabilidades de éxito, procesos de acreditación; es de ratificar que estas responsabilidades fueron definidas para que las cumpla la Dirección de Fomento de la E.S.

De lo anterior resulta evidente que, cuando el Acuerdo 02 de 2012, define en el artículo 4, adicionar como uno de los pasos dentro del procedimiento para la apreciación de condiciones iniciales de acreditación, una visita a la Institución de una comisión del CNA, la cual debe rendir informe por escrito, el CNA desborda sus facultades y cumple un papel que es de exclusiva competencia de las IES en su proceso de autoevaluación, o de los Pares académicos en la etapa de evaluación externa y, de otra parte, si el fin es actuar en el apoyo, estímulo o cooperación de los procesos de autoevaluación, invade competencias que son exclusivas para el MEN, como ya se explicó.

Este nuevo rol que plantea el Acuerdo 002 de 2012, confunde el papel de los miembros consejeros del CNA, toda vez que el desarrollo de visitas a las IES y el contacto directo con la comunidad académica y los directivos, puede eventualmente, desdibujar y comprometer la transparencia que exige el proceso. Se debe precisar, que el mismo Decreto 2904 de 1994, definió claramente que los pares académicos, como Agentes de Acreditación, son los encargados de realizar la evaluación externa, los que aplicarán los criterios, instrumentos y procedimientos adoptados por dicho Consejo. Con esta decisión

consagrada en el Decreto, resulta evidente, el espíritu de transparencia del proceso, para evitar que los miembros del CNA pierdan su imparcialidad y evitar el contacto directo con la IES. Resulta difícil entender cómo se adicionan etapas y procedimientos al proceso, que comprometen el papel e independencia de los miembros Consejeros y desorientan su rol como máximas autoridades del CNA, al asumir funciones de evaluación de las condiciones previas (¿pares académicos “in situ?”), para que se puedan iniciar, definitivamente los procesos para el reconocimiento de la alta calidad de los programas académicos.

A partir de estas consideraciones, y reafirmando principios constitucionales y legales, definidos por el nuevo Código Contencioso Administrativo, los que plantean que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, imparcialidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, es que este tipo de normas -como las consagradas en el Acuerdo 002 de 2012, relativas a nuevos procedimientos en el proceso de acreditación y el papel dual que cumplen los miembros del CNA, que asumen funciones de juez y parte- deben ser revocadas o derogadas, a fin de dar la mayor claridad y transparencia en los procesos de acreditación.

En un caso análogo, referido a la obtención de registro calificado y el papel que deben cumplir los pares académicos y comisionados en los sistemas de aseguramiento de la calidad, el Académico *Francisco de Paula Núñez Lapeira*³⁰, reafirma la necesidad de que los comisionados garanticen total independencia frente a los programas académicos y las IES que deben evaluar; las recomendaciones de los Consejeros al Ministro de Educación, se deben realizar a partir de los diferentes documentos que aporten las IES, y los informes de los pares académicos que son los que “in situ”, verifican, reconocen y evalúan el programa o IES; sobre estos aspectos indica lo siguiente:

“..No olviden que sus ojos son los de los pares que sí visitan a las IES para verificar los documentos que las instituciones radican. Los pares comprueban ‘in situ’, cómo se desarrollan los programas.

Sus ponencias se fundamentan en el estudio, en el análisis profundo de los informes de los pares y de los documentos institucionales. Corresponde a ustedes evidenciar si se cumplen las condiciones de calidad para desarrollar los programas. Una vez argumentadas sus ponencias, éstas se convierten en ponencia de sala...” (Núñez, 2013)

El papel de los consejeros del CNA, en el conjunto del Sistema, está claramente definido con rigurosas condiciones, para garantizar la mayor transparencia e independencia, lo que exige como principios éticos, que las funciones de los miembros del CNA sean incompatibles con posibles actividades de asesoría a alguna Institución de Educación Superior, en lo que concierne al proceso de acreditación; además, es conocido el estricto código de ética para los pares académicos, funcionarios del sistema y Consejeros, a quienes se les reconoce la seriedad y transparencia dentro del sistema de aseguramiento de la calidad en la E.S.; sin embargo, las visitas que realizan los Consejeros para apreciar las condiciones iniciales, pueden comprometer la claridad y responsabilidad exigidas en sus actuaciones, toda vez que se confunden sus funciones con las que deben cumplir los diferentes Agentes de Acreditación.

³⁰ Núñez Lapeira Francisco de P. *Guía para que Pares y programas analicen correctamente las condiciones de calidad del Registro calificado. Tomado del observatorio de la Universidad Colombiana en <http://www.universidad.edu>, tomado el 10 mayo de 2013.*

Un aspecto, sobre el cual el CNA ha venido liderando algunas tareas, es el relacionado con la internacionalización de la Acreditación en Educación Superior; estas funciones se vienen desarrollando sin claras orientaciones en la normatividad, las cuales no contempló la ley 30 de 1992, por lo que tampoco le es facultativo al CESU presentar propuestas sobre la materia al gobierno nacional. Si bien son loables los propósitos del CNA por la internacionalización del sistema de acreditación, vale la pena reflexionar que su prioridad debe ser la consolidación de un sistema de la calidad en la Educación Superior, que permita desarrollar los principios de la función pública, reafirmados en el nuevo Código Contencioso, como la eficacia, economía y celeridad, a partir de los cuales se integran y se hacen viables y eficientes sus propósitos, hoy cuestionados por su baja cobertura y por sus metodologías estandarizadas y repetitivas.

El tema de la internacionalización debe plantearse como un propósito prioritario para todo el sistema de Educación Superior colombiano y, especialmente, para sus IES y sus comunidades académicas, a partir de la consolidación de políticas unificadas en el área; estos aspectos inicialmente fueron definidos a través del Decreto 2230 de 2003, el cual planteó que dentro de las funciones de la oficina de Cooperación Internacional del Ministerio de Educación Nacional, se encuentran las de ejercer como órgano sectorial y definir prioridades de cooperación internacional; para la Dirección de Calidad, proponer criterios para la Internacionalización de la Educación Superior.

Más recientemente, el Decreto 5012 de 2009, por el cual se modificó la estructura del MEN, así lo ratificó en el artículo 2 numeral 2-14, que definió como funciones del MEN, promover y gestionar la cooperación internacional en todos los aspectos que interesan al sector, de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Igualmente en este Decreto se señalaron funciones en aspectos de internacionalización en diferentes dependencias del MEN como la Dirección de Calidad de la E.S. (artículo 28); Subdirección de Aseguramiento de la Calidad en la E.S. (artículo 29); y Dirección de Fomento de la E.S. (artículo 31), entre otras. Como se puede deducir, los aspectos de internacionalización debe ser competencia principal del MEN y de sus diferentes dependencias relacionadas con la E.S, y en consecuencia, estas facultades no se pueden ejercer de manera indiscriminada y sin sustento legal, por dependencias, organismos asesores o el propio CNA, sin una definición clara y unificada en la política de calidad en la educación superior. Respecto al criterio de autonomía, se debe precisar que si bien las Universidades, que hacen parte del sistema, gozan de este precepto constitucional, dicho Consejo (CNA), no es un ente autónomo y hace parte del sistema de aseguramiento de la calidad, como institución asesora creada por la ley 30 de 1992, por lo que sus funciones se deben establecer de manera precisa por los Acuerdos y normas legales.

De otra parte, es preocupante que reiteradamente, Decretos y Acuerdos, tengan sustento en el mismo artículo (54) de la ley 30 de 1992, y que permanentemente se estén ajustando y modificando las normas y reglamentos. Estos cambios permanentes en aspectos jurídicos tan importantes del sistema de aseguramiento de la calidad, demuestran improvisación, poca claridad en la política y generan inseguridad, lo que le causan poca credibilidad al sistema. Igualmente quedan vacíos como consecuencia de los cambios que se generan dentro del sistema educativo colombiano.

Lo que confirma el papel como órgano asesor del gobierno del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), son las normas expedidas a lo largo de la historia en las que se demostró que sus funciones legales son las de proponerlas al gobierno nacional y dentro de éstas, están las relacionadas con el mismo Decreto 2904 de 1994, “que acoge

la propuesta que presentó el CESU sobre la reglamentación de los artículos 53 y 54, relacionados con la reglamentación del CNA”; también la Resolución 4646 de 2006, “mediante la cual se recomienda al MEN reglamentar el SUE”; por último, el Decreto 1767 de 2006, “en el cual se acoge la propuesta del CESU sobre la reglamentación del SNIES”.

De otro lado, resulta de suma gravedad que la normatividad que expide el CESU en muchas ocasiones se encuentre motivada en facultades inexistentes, como es el caso de la expedición de cuatro (4) Acuerdos: 01 de 2011, 02 de 2012, 03 de 2011 y 04 de 2012, los cuales fueron motivados en el Decreto 5012 de 2010, inexistente, cuando la realidad es que la fecha de su expedición es diciembre de 2009.

Los principios que consigna el código Contencioso Administrativo, como la transparencia, imparcialidad, eficiencia, austeridad, economía y participación, deben ser referentes de todas las actuaciones administrativas y reglamentarias de las instituciones, organismos y funcionarios vinculados con la Educación Superior; en estos procesos se debe reivindicar mayor responsabilidad en el ejercicio de la función pública, especialmente en temas relacionados con el deber de informar apropiada y eficientemente, a través de diferentes mecanismos, ya que de esta manera se propicia transparencia en la participación de las comunidades académicas. Sobre este aspecto, es importante que se tomen decisiones de fondo, relativas a la selección de Pares Académicos del CNA, a fin de corregir las falencias que se presentan en estos procesos, dadas las dificultades y atrasos que presentan las plataformas que se han establecido en los procesos de acreditación. Se debe garantizar a futuro, la existencia de una sola plataforma que integre la información suministrada y dote al Sistema Nacional de C&T y al MEN, de un servicio de calidad, confiable, ágil y eficiente; los actuales sistemas dispersan la información, duplican funciones y dilapidan importantes recursos. En general es necesario, brindar las garantías, facilidades y espacios interactivos y en tiempo real, a quienes teniendo los méritos exigidos deseen acceder como Pares.

Igualmente, un aspecto que se debe reiterar, es el relacionado con la profesionalización de los Pares Académicos; este tema ha sido materia de improvisación permanente de la mayoría de las entidades y dependencias con responsabilidades en el sector y el CNA no es la excepción. Unas pocas horas de instrucción en jornadas anuales o bianuales, son insuficientes en los requerimientos exigidos para evaluaciones con las responsabilidades que conllevan los procesos de acreditación, y en general, lo relacionado con registros calificados, apertura y transformación de IES, y aún, evaluación de proyectos de investigación. La formación debe ser permanente, de intensidades horarias adecuadas y con metodologías que faciliten la participación y propicien actividades que confronten los Pares con las realidades concretas a las que se deben enfrentar; se deben respaldar encuentros por áreas de especialidad, y de los diferentes órganos del sistema de aseguramiento de la calidad.

Finalmente, alrededor de la reglamentación expedida por el CESU, se debe reiterar que las violaciones a mandatos constitucionales y legales han desbordado su ámbito de competencia, como lo reafirma la sentencia de la Corte C-917 de 2002³¹, cuando aborda la división de poderes, sobre lo cual señala: “...es evidente que el legislador no puede conferir a un organismo funciones que la Constitución le ha otorgado a otro”.

³¹ Sentencia C-917 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De acuerdo a lo señalado por el constitucionalista Quinche Ramírez: “Los enunciados normativos de esta sentencia resultan decisivos:

- *Porque determinan el alcance del ejercicio de la potestad reglamentaria en autoridades distintas a las del presidente.*
- *Porque reitera la existencia de la reserva constitucional de cierta clase de reglamentos, cuya competencia está radicada en autoridades distintas al presidente.*
- *Porque se explicita el principio de división de poderes como límite claro del ejercicio de la potestad reglamentaria, reiterándose que ni el legislador ni nadie, puede conferirle atribuciones a un órgano, cuando la Constitución se las ha otorgado a otro.”*

PRIMERAS CONCLUSIONES

El SNA y el CNA han sido pioneros en evaluación y acreditación, en virtud de la ley 30 de 1992, pero con la discusión de una nueva legislación se tiene una oportunidad por redefinir un nuevo sistema de la calidad de la ES, que integre normativamente dependencias semejantes en principios y funciones por la calidad, que propicie una propuesta más sistémica, integral y operativa, la cual brinde efectivamente nuevas posibilidades al conjunto de las IES y dé respuestas a los requerimientos de la sociedad del conocimiento. Las Universidades, que hacen parte del sistema, gozan del precepto constitucional sobre autonomía universitaria, pero el CNA es solamente un ente asesor que hace parte del sistema de aseguramiento de la calidad de la educación Superior.

La reciente promulgación del Código Contencioso, reafirma la necesidad de aplicar los principios constitucionales y legales, que plantean que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de participación, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Estos principios deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos y las entidades estatales, incluyendo aquellas instituciones y dependencias encargadas de la reglamentación sobre temas fundamentales de la calidad, en especial de la Educación Superior, y se deben convertir en derroteros a seguir en la reforma de la Ley 30 de 1992.

En las actuaciones de las autoridades administrativas, y en los actuales procesos de discusión que adelanta el gobierno nacional en aspectos relacionados con la reforma de la Educación Superior, se debe procurar fomentar la participación, en especial de propuestas calificadas, con reconocimiento especial de las comunidades académicas. Lo anterior, por cuanto es obligación, velar porque el proceso administrativo se desarrolle de acuerdo con los principios de la función pública, con reconocimiento del artículo 8 de la ley 1437 de 2011³² relacionado con el deber de informar, al ordenar “a las entidades dar a la publicidad los proyectos de actos administrativos de contenido general, al igual que las informaciones que le sirvan de fundamento al proyecto de regulación, de suerte que puedan recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Este numeral busca incentivar la participación ciudadana respecto de los proyectos de reglamentación, de manera que tanto los interesados como los gremios, sindicatos, centros de investigación, entre otros, y de las personas en general puedan opinar y proponer cambios respecto de los proyectos que se publiquen” (Arboleda, 2011).

³² **ARTÍCULO 8o. DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO.** Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:...8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

En consecuencia, el sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior en Colombia, incluyendo CNA y CONACES, deben propiciar rigurosos mecanismos que garanticen total transparencia, responsabilidad y seriedad, que conduzcan a unos procesos que tengan mayor eficiencia y cobertura, con el total reconocimiento de la sociedad Colombiana y las comunidades académicas. Estos procedimientos deben permitir eliminar toda duda, por actuaciones y reglamentaciones que se hayan podido presentar en años anteriores. La participación de las comunidades académicas y científicas es vital en este propósito, por lo que se debe propiciar su dignificación, formación y profesionalización como Pares Académicos e Institucionales.

El Presidente de la República ejerce la suprema inspección y vigilancia del Sistema Educativo y, en especial, de la Educación Superior, en virtud de lo anterior, se estableció en la ley 30 de 1992, artículos 31 y 32, que dicha función se ejercerá indelegablemente, salvo en lo previsto por el artículo 33, que indica que el Presidente de la República podrá delegar todas las funciones referidas en dichos artículos, en el Ministro de Educación Nacional, con la inmediata asesoría del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y la cooperación de las comunidades académicas, científicas y las agencias del Estado que correspondan. En todo caso, y de acuerdo con la Constitución Política y la ley, la Inspección y vigilancia que corresponde al Presidente de la República, estará orientada a *“Propender por la creación de mecanismos de evaluación de la calidad de los programas académicos de las IES”*.

Mediante el Decreto 698 de 1993 el presidente de la República hizo efectiva la delegación en el Ministro de Educación Nacional. Lo anterior significa, que salvo el Ministro de Educación, ninguna otra autoridad está revestido de potestad en materias de control, inspección y vigilancia, y siempre en el marco de propender por la creación de mecanismos de evaluación de la calidad de los programas académicos en la Educación Superior.

En aspectos relativos a la Delegación, la Ley 489 de 1998³³ indica que la autoridad administrativa podrá delegar el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias. Sin embargo, la misma norma restringe esta delegación, al señalar las funciones que no se pueden delegar, sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones; estas excepciones en la delegación se refieren a *“la expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley”*; así como *“las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación”*.

Lo anterior significa, que una vez el presidente de la República hizo efectiva la delegación en el Ministro de Educación Nacional mediante el Decreto 698 de 1993, esta autoridad

³³ Ley 489 de 1998 ARTICULO 9o. DELEGACION. *Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.*

PARAGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTICULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACION. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren. El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

administrativa esta imposibilitada para una nueva delegación de las funciones, atribuciones y potestades recibidas, y en todo caso el Ministro de Educación, no puede delegar en su Viceministro de Educación Superior, o en el CESU. Estas falencias en la regulación se encuentran en muchos de los Acuerdos del CESU a lo largo de varios años desde 1992.

Respecto al principio de reserva legal y la cláusula general de competencias se mencionó en Sentencia Constitucional C-782/2007 con ponencia del Magistrado Araujo Rentería lo siguiente: “ (...) La educación está sometida no sólo a la cláusula general de competencia, sino más allá, al principio de reserva general de ley, por constituir un servicio público con función social, y por tanto le corresponde al Congreso de la República la regulación general en esta materia. Así mismo, concluye la Sala, que tanto el ejercicio de la facultad de inspección y vigilancia como el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo deben enmarcarse dentro de las reglas y premisas constitucionales y legales, y por consiguiente, sólo serán válidos, si cumplen con dichos parámetros, esto es, si el ejercicio de la inspección y vigilancia de la educación se orienta a lograr el cumplimiento de la Ley en esta materia y el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra dirigido, orientado y determinado por unos contenidos y una materialidad previamente definida por la ley. Por consiguiente, no le es posible al Legislador, a través de una determinación legal y habilitación general, trasladar al Gobierno Nacional de manera íntegra la regulación de materias relativas a la educación, que le corresponden por mandato constitucional al Legislador, alegando como fundamento de dicha transferencia irregular la facultad de inspección y vigilancia o la potestad reglamentaria.”

De lo anterior, resulta claro que no le es posible al Legislador, a través de una determinación legal y habilitación general, trasladar al Gobierno Nacional de manera integral la regulación de materias relativas a la educación y a su calidad, las cuales le corresponden por mandato constitucional al Congreso de la República. Y en consecuencia resulta irregular, que el CESU “establezca y adopte las políticas generales del Sistema Nacional de Acreditación (SNA), como en el Acuerdo 006 de 1995, dado que la ley sólo le permite, en el mejor de los casos, reglamentar el funcionamiento e integración del Consejo Nacional Acreditación (CNA); además se debe resaltar, que las normas solo establecen delegación en tales aspectos al Ministro de Educación por parte del Presidente de la República, y en ningún caso, se han extendido dichas facultades a un organismo asesor, o a su Viceministro de Educación Superior, como se evidencia en algunas de las actuaciones del CESU.

El papel de los consejeros del CNA, en el conjunto del Sistema, está claramente definido con rigurosas condiciones, para garantizar la mayor transparencia e independencia, lo que exige como principios éticos, que las funciones de sus miembros, sean incompatibles con posibles actividades de asesoría a alguna IES, en lo que concierne al proceso de acreditación; además, es conocido el estricto código de ética para los pares académicos, funcionarios del sistema y Consejeros, a quienes se les reconoce la seriedad y transparencia dentro del sistema de aseguramiento de la calidad en la E.S.; sin embargo, las visitas que realizan los Consejeros para apreciar las condiciones iniciales, pueden comprometer la claridad y responsabilidad exigidas en sus actuaciones, toda vez que se confunden sus funciones con las que deben cumplir los diferentes Agentes de Acreditación.

El Decreto 2994 de 1995 y Acuerdo 006 de 1995 por parte del CESU, definen las políticas generales en materia del Sistema Nacional de Acreditación (SNA), sus fundamentos y características de los procesos de autoevaluación y acreditación, en el

cual se precisan las funciones de los diferentes actores, precisando responsabilidades y quiénes actúan como Agentes de la acreditación; por lo anterior resulta difícil entender cómo se adicionan etapas y procedimientos al proceso, que pueden comprometer el papel, independencia y transparencia de los Consejeros, y confunden su rol como máximas autoridades del Consejo, al realizar visitas de reconocimiento de condiciones previa para iniciar los procesos de acreditación.

Sobre aspectos relativos a la autoevaluación dentro del proceso de acreditación, la ley 30 de 1992, estableció que dentro de las funciones del ICFES estaban las de colaborar con las IES para estimular y perfeccionar sus procedimientos de autoevaluación; sobre los mismos aspectos el Decreto 2904 de 1994, ratificó que el ICFES apoyará el sistema nacional de acreditación y colaborará con las IES para estimular y perfeccionar sus procedimientos de autoevaluación. Respecto a las mismas funciones, la ley 1324 de 2009, mediante la cual se transformó el ICFES, estableció **que** todas las funciones de fomento de la educación superior que ejerció en el pasado el ICFES, las asumió el Ministerio de Educación Nacional. Dichas funciones le fueron asignadas a la Dirección de Fomento de la Educación Superior, a través del Decreto 5012 de 2009, para lo cual se ratificó que le corresponde colaborar con las IES para estimular y perfeccionar sus procesos de autoevaluación.

En el Decreto 2904 de 1994, se definió que al CNA, le corresponde expresamente presidir el proceso, lo organiza y lo fiscaliza, así como el análisis de los documentos de autoevaluación y evaluación externa, y oída la Institución, procederá a realizar su evaluación y posteriormente, recomendar o no al MEN, la acreditación de alta calidad del programa o la Institución evaluada. Igualmente se precisó que, en todo caso la evaluación externa, es realizada por pares académicos, nombrados por el CNA; sin embargo, el CESU le asignó equivocadamente competencias al CNA, en materia de autoevaluación de las IES, a través del Acuerdo 02 de 2010, a pesar de que el CNA no tiene estas funciones ni le corresponde realizar visitas de apreciación de condiciones iniciales, toda vez que podrían invadir competencias que le corresponden a otros Agentes del Sistema, en este caso, a las propias IES, con el apoyo de la Dirección de Fomento de la Educación Superior.

Dentro del sistema normativo colombiano, los Acuerdos no pueden modificar Decretos, por lo cual el CESU, no tiene ningún sustento jurídico, para anteponer sus actos administrativos, en especial el Acuerdo 02 de 2010, sobre el Decreto 5012 de 2009, toda vez que no tiene facultades para establecer que le corresponde al CNA, apoyar y orientar a las IES en sus procesos de autoevaluación, mediante una visita de apreciación de condiciones iniciales. Es de aclarar que previamente, estas responsabilidades, estaban definidas para que las cumpliera la Dirección de Fomento de la Educación Superior del MEN, en virtud del Decreto 5012 de 2009.

Las decisiones tomadas en el Acuerdo 01 de 2010, por el cual el CESU autoriza al CNA, para que diseñe y promulgue los lineamientos para la acreditación de alta calidad de programas de Maestría y Doctorado, configuran una decisión que no le compete al CESU, porque en todo caso, su función es solo la de proponer al gobierno nacional las políticas, planes, reglamentación y los diferentes procedimientos, pero en ningún caso las decisiones finales en esta materia de políticas de acreditación de los programas de postgrado.

En Acuerdo 01 de 2010, plantea un aspecto que refiere el elevado grado de repetición que han alcanzado los métodos y procedimientos que desarrolla el CNA, relacionado con los factores y características que se aplican para la evaluación de alta calidad con fines de Acreditación; estos factores son 10 y se aplican sin mayores diferencias para los programas de pre y postgrado. Las políticas, factores y características aplicables en los postgrados exigen, por lo menos, una decisión reglamentaria de una instancia que tenga las competencias en estas materias. Sobre estos aspectos, el profesor Misas Arango ha cuestionado con toda la razón, que existen diferencias de fondo entre el pre y postgrado, y los cuales no son tenidos en cuenta por el CNA.

El Decreto 5012 de 2009, por el cual se modificó la estructura del MEN, ratificó en el artículo 2 numeral 2-14, como funciones del MEN, promover y gestionar la cooperación internacional en todos los aspectos que interesan al sector, de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Igualmente en este Decreto se señalaron funciones en aspectos de internacionalización en diferentes dependencias del MEN como la Dirección de Calidad de la E.S. (artículo 28); Subdirección de Aseguramiento de la Calidad en la E.S. (artículo 29); y Dirección de Fomento de la E.S. (artículo 31), entre otras. Como se puede deducir, los aspectos de internacionalización debe ser competencia principal del MEN y de sus diferentes dependencias relacionadas, y en consecuencia, estas facultades no se pueden ejercer de manera indiscriminada y sin sustento legal, por dependencias, organismos asesores o el propio CNA, sin una definición clara y unificada en la política de calidad en la educación superior.

Resulta de suma gravedad que la normatividad que expide el CESU, reiteradamente se encuentre motivada en normas inexistentes, como es el caso de la expedición de diferentes Acuerdos (01 de 2011, 02 de 2012, 03 de 2011, y 04 de 2012), los cuales se han fundamentado en el Decreto 5012 de 2010, inexistente, cuando la realidad es que la fecha de su expedición es diciembre de 2009.

De igual manera, es preocupante que varios Decretos y Acuerdos, tengan repetidamente sustento en el artículo (54) de la ley 30 de 1992, porque dicho artículo solo autorizó al CESU para expedir la reglamentación de funcionamiento del CNA, lo que es una muestra de la modificación permanente de normas y reglamentos. Estos cambios, en aspectos jurídicos tan importantes del sistema de calidad, demuestran la fragilidad del sistema, improvisación, poca claridad en la política y lo que es más grave, generan incertidumbre y poca credibilidad, creando vacíos como consecuencia de las reformas que se generan permanentemente dentro del sistema educativo colombiano.

Bibliografía

Arboleda, P. E. (2011). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Legis.

Celis, G. &. (2009). *Sistema de aseguramiento de la calidad de la educación superior: consideraciones sobre la acreditación en Colombia* (Vols. Vol. 32 No 2, julio-diciembre 2009, ISSN 0120-159 X). Bogotá: Revista Colombiana de Sociología.

Corte Constitucional. (2007). *Sentencia C-782 de 2007*. Bogotá: Corte Constitucional Colombiana.

Corte Constitucional. (2007). *Sentencia C-782 de 2007*. Bogotá: Corte Constitucional Colombiana.

Corte Constitucional, C-675. (2005). *sentencia C-675*. Bogotá: Corte Constitucional.

Corte Constitucional, M. C. (1999). *Sentencia C-302 de 1999*. Bogotá.

Mejía & Duque. (2012). *Aproximaciones a la Evaluación del Sistema de Aseguramiento de la Calidad para la Educación Superior, documento publicado en la web del Ministerio de Educación Nacional*. Manizales: www.mineducacion.gov.co.

Misas, A. G. (2012). *La Educación Superior en Colombia, analisis y estrategias para su desarrollo*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Moreno, O. M. (2004). *La calidad en las instituciones de educación superior IES, un avance - un retroceso*. Bogotá: Ponencia presentada en el primer encuentro de los miembros de CONACES.

Noguera & Linares. (1998). *El proceso de Construcción de las Bases de la Educación Superior. Una Tarea Inconclusa de la Sociedad*. Bogotá: Corcas Editores Ltda, Ascun, ICFES.

Nuñez, L. F. (2013). *Guía para que pares y programas analicen correctamente las condiciones de calidad del Registro Calificado*. Observatorio de la Universidad Colombiana: www.universidad.com, Tomado del 10 mayo de 2013.

Quinche, R. M. (2009). *La Elusión Constitucional: Una política de evasión del control constitucional en Colombia*, . Bogotá: Universidad del Rosario.