

Bogotá D.C., 29 de Septiembre de 2015

No. de radicación 2015-ER-151495
solicitud:



2015-EE-112773

Señor

Asunto: Personería jurídica de IES – Miembros del CNA

Cordial saludo,

Comedidamente me dirijo a usted con el fin de dar respuesta a su comunicación, identificada con el radicado 2015-ER-151495. El peticionario formula tres (3) preguntas, a las que daremos respuesta de este modo:

1. "Qué requisitos se deben tener en cuenta para la obtención de la personería jurídica de una IES."

En el caso de las instituciones de educación superior (IES) públicas se aplican los artículos 58 a 60 de la Ley 30 de 1992:

"ARTÍCULO 58. La creación de universidades estatales u oficiales y demás instituciones de Educación Superior corresponde al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales o a los Concejos Municipales, o a las entidades territoriales que se creen, con el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.

Al proyecto de creación debe acompañarse por parte del Gobierno un estudio de factibilidad socioeconómico aprobado por el Ministro de Educación Nacional previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU)

ARTÍCULO 59. A partir de la vigencia de la presente Ley, la creación de universidades estatales u oficiales o de seccionales y demás instituciones de Educación Superior estatales u oficiales debe hacerse previo convenio entre la Nación y la entidad territorial respectiva, en donde se establezca el monto de los aportes permanentes de una y otra. Este convenio formará parte del estudio de factibilidad requerido.

ARTÍCULO 60. El estudio de factibilidad a que se refiere el artículo 58 de la presente Ley, deberá demostrar entre otras cosas, que la nueva institución dispondrá de personal docente idóneo con la dedicación específica necesaria; organización académica y administrativa adecuadas; recursos físicos y financieros suficientes, de tal manera que tanto el nacimiento de la institución como el de los

programas que proyecta ofrecer garanticen la calidad académica. Este estudio deberá demostrar igualmente, que la creación de la institución está acorde con las necesidades regionales y nacionales.

En cuanto a las instituciones de educación superior privadas, los artículos 97 y 100 de la mencionada Ley 30 establecen:

"ARTÍCULO 97. Los particulares que pretendan fundar una institución de Educación Superior, deberán acreditar ante el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), que están en capacidad de cumplir la función que a aquéllas corresponde que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética, académica, científica y pedagógica"

(...) ARTÍCULO 100. A la solicitud de reconocimiento de personería jurídica, deberán acompañarse los siguientes documentos:

- a) Acta de constitución y hojas de vida de sus fundadores.*
- b) Los estatutos de la institución.*
- c) El estudio de factibilidad socioeconómica.*
- d) Los documentos que acrediten la efectividad y seriedad de los aportes de los fundadores.*
- e) El régimen del personal docente.*
- f) El régimen de participación democrática de la comunidad educativa en la dirección de la institución.*
- g) El reglamento estudiantil.*

El contenido, la forma y requisitos que deberán reunir los anteriores documentos serán señalados por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

PARÁGRAFO. La efectividad de los aportes se acreditará mediante acta de recibo suscrita por quienes hayan sido designados para ejercer las funciones de representante legal revisor fiscal de la institución. La seriedad de los aportes de derechos reales mediante promesa de transferencia de dominio, estará condicionada únicamente al reconocimiento de la personería jurídica de la institución."

La reglamentación de estos artículos, en donde se precisan los "requisitos de contenido, forma y diligenciamiento" de la documentación referida por la Ley, se encuentra en el Libro Segundo, Parte 5, Título 5 (Artículos 2.5.5.1.1. a 2.5.5.4.1.) del Decreto 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación - DURSE) que recoge el contenido normativo del -hoy derogado- Decreto 1478 de 1994.

2. "Qué impedimentos tiene un consejero perteneciente al CNA, para ser parte del gobierno superior de una IES ya establecida y/o en creación."

El artículo 54 de la Ley 30 de 1992 crea la Comisión Nacional de Acreditación (CNA), en estos términos:

"ARTÍCULO 54. El Sistema previsto en el artículo anterior contará con un Consejo Nacional de Acreditación integrado, entre otros, por las comunidades académicas y científicas y dependerá del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), el cual definirá su reglamento, funciones e integración."

Parte del desarrollo reglamentario de esta norma se encuentra en el DURSE:

*"Artículo 1.1.3.2. Consejo Nacional de Acreditación - CNA. El CNA, creado por el artículo 54 de la Ley 30 de 1992, es un organismo **cuya función esencial es la de promover y ejecutar la política de acreditación** adoptada por el Gobierno Nacional con el asesoramiento del CESU, **y coordinar los respectivos procesos; por consiguiente, orienta a las instituciones de educación superior para que adelanten su autoevaluación; adopta los criterios de calidad, instrumentos e indicadores técnicos que se aplican en la evaluación externa, designa los pares externos que la practican y hace la evaluación final.**" (Subrayas y negrillas nuestras)*

Todas las funciones del CNA se relacionan directamente con la acreditación, entendida normativamente como "el acto por el cual el Estado adopta y hace públicos el reconocimiento que los pares académicos hacen de la comprobación que efectúa una institución sobre la calidad de sus programas académicos, su organización y funcionamiento y el cumplimiento de su función social."^[1] El propio CNA, en su página web, define la acreditación como "un testimonio que da el Estado sobre la calidad de un programa o institución con base en un proceso previo de evaluación en el cual intervienen la institución, las comunidades académicas y el Consejo Nacional de Acreditación."^[2]

Lo cierto es que el CNA se relaciona directamente con el proceso de acreditación, cuyas directas interesadas son las IES que voluntariamente se someten a los criterios que dispone el Sistema de Acreditación.

De otra parte, las calidades de sus miembros refuerzan el carácter académico de este Consejo; su integración, conforme al Acuerdo 02 de 2005 del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) consta de "personas de las más altas calidades científicas y profesionales, con prestancia nacional e internacional". Concretamente, indica en su Artículo 2º -modificado por el Acuerdo 04 de 2010 del CESU-:

"ARTÍCULO 2º. Para ser elegido miembro del Consejo Nacional de Acreditación es necesario contar además de las calidades antes indicadas con las que se relacionan a continuación:

- 1. Poseer título de Magíster y/o Doctor o PhD y demostrar reconocimiento académico o investigativo, nacional o internacional.*
- 2. Demostrar experiencia en la dirección de programas de pregrado o postgrado o en ambos, o, la participación en Consejos Superiores o Directivos de instituciones de educación superior, por un lapso no menor de tres (3) años, o experiencia en*

dirección de procesos de evaluación de la calidad de instituciones de educación superior por un lapso no menor de cinco (5) años.

3. Demostrar trayectoria investigativa y publicaciones reconocidas por la comunidad científica en virtud a su calidad y aporte nacional e internacional, o experiencia en dirección de procesos de evaluación de la calidad de instituciones de educación superior por un lapso no menor de cinco (5) años.

PARÁGRAFO: No podrá formar parte del Consejo Nacional de Acreditación más de un miembro que tenga vínculo contractual con una misma institución o que haga parte de sus órganos de dirección y administración. (Subrayas y negrillas nuestras)

Cabe destacar que, conforme a la norma anterior, ser miembro del CNA no impide ser parte de los órganos directivos o administrativos de una IES. La única limitante es que solo podrá haber un consejero que esté vinculado con una respectiva IES.

Ciertamente, el CNA no se encarga de emitir el acto administrativo en donde se reconoce o se niega la solicitud de acreditación. Sin embargo, las funciones del CNA no dejan de ser públicas por este simple hecho. Cabe recordar que, desde una perspectiva amplia, la función pública *"atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines"*[4].

En este caso, la función consiste en promover y ejecutar la política de acreditación, como mecanismo para asegurar que las Instituciones sometidas a este procedimiento cuentan con los *"más altos requisitos de calidad y que realizan sus propósitos y objetivos"*[5], como uno de los componentes esenciales que debe observar la educación superior en el país: la aceptabilidad.[6]

En ese orden de ideas, aunque –al decir del Consejo de Estado– *"los miembros de las juntas directivas de las entidades públicas y de los consejos, juntas o comisiones, por ese solo hecho no tienen el carácter de empleados públicos"*, [7] ello no niega que cuando cumple funciones administrativas, el particular *"adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, sin que por ello deje de ser un particular. Sin embargo, en este evento su situación jurídica se ve afectada en virtud de las responsabilidades que son anejas a quien cumple funciones de la indicada naturaleza"*[8].

Esta es la situación de los consejeros del CNA, quienes son particulares que ejercen funciones públicas, entre otras, la de efectuar una de las etapas del procedimiento administrativo de acreditación: la evaluación, conforme al Artículo 2.5.3.7.7. del DURSE: *"Artículo 2.5.3.7.7. De la evaluación por el Consejo Nacional de Acreditación. El Consejo Nacional de Acreditación, una vez analizados los documentos de autoevaluación y evaluación externa y, oída la institución, realizará la evaluación y procederá si fuere el caso a reconocer la calidad del programa o de la institución, o a formular las recomendaciones que juzgue pertinentes."*

Por tanto les son aplicables, entre otras, las causales de impedimento y conflicto de intereses que contempla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 – CPACA)[9] en su artículo 11. De estos supuestos de hecho, para efectos de responder la pregunta, estimamos pertinente citar las siguientes:

*"ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. **Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido.** Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:*

***1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto,** o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

(...) 16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición." (Subrayas y negrillas nuestras)

Aunque la procedencia de estas causales se debe evaluar en cada caso concreto, sobre la situación que sugiere la pregunta, para esta Oficina un miembro del CNA deberá analizar si debe o no declararse impedido, y apartarse de las actuaciones administrativas que versen sobre las instituciones a las cuales pertenecen, bien sea por configurarse un conflicto de intereses, o por tener un interés directo en el asunto sometido a su conocimiento.

3. "Los consejeros del CNA pueden acceder como miembros de las IES en creación?"

Como lo señala el Parágrafo del Artículo 2º del Acuerdo 02 de 2005, modificado por el Acuerdo 04 de 2010, expedido por el CESU, siempre que reúna las demás calidades a las que se refiere esta norma, un consejero podrá ser parte del CNA si posee vínculos contractuales o si hace parte de los órganos directivos de una IES. Conforme a esa misma norma, dos o más miembros no podrán estar en dicha situación.

Otra cuestión distinta es que -en nuestra opinión- el consejero deba apartarse de las actuaciones en donde tenga interés por hacer parte de los órganos directivos de la respectiva IES, conforme se desarrolló en la respuesta anterior.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), introducido por la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a*

peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Atentamente,

[1] DURSE – Artículo 2.5.3.7.1.

[2] Página web: <http://www.cna.gov.co/1741/article-186365.html> (Fecha de última consulta: 29-sep-15 12:58 p.m.)

[3] Y a otros funcionarios a quienes expresamente se haya facultado o delegado una determinada función. [sita del concepto]

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 del 7 de octubre de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell.

[5] Ley 30 de 1992. Artículo 53.

[6] Ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-743 del 23 de octubre de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 24 de agosto de 2005. Rad. 11001-03-28-000-2003-00041-01 (3171). C.P. Darío Quiñones Pinilla. Reiterada por la Sala Plena de la misma Corporación, en Sentencia del 9 de noviembre de 2010. Rad. 11001-03-15-000-2010-00921-00(PI). C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianetta.

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563/98, cit.

[9] Es importante tener presente el artículo 2º - inciso 1º de esta norma: "**ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado **y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas.** A todos ellos se les dará el nombre de autoridades" (Subrayas y negrillas nuestras).

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: