

*Martha Espinosa de Martínez**

Inspección y vigilancia en el proyecto de reforma a la educación superior

Inspection and surveillance in the higher education reform project

Fecha de recepción: 31 de julio de 2011
Fecha de aceptación: 29 de agosto de 2011

RESUMEN

El presente documento pretende evidenciar y analizar las contradicciones y vacíos de las dos versiones del proyecto de reforma a La Ley 30 de 1992 que regula el funcionamiento de las instituciones de Educación Superior, ya que privilegia el control del Estado sobre la autonomía universitaria.

Palabras clave: Inspección, vigilancia, autonomía, reforma de Ley 30 de 1992, sanciones, procedimiento.

ABSTRACT

The present document intends to evince and analyze the contradictions and vacuums of the two versions of the Law 30 / 1992 reform project that regulates the Higher Level education institutions, since it benefits the State control over the university autonomy.

Key Words: Inspection, surveillance, autonomy, Law 30 / 1992 reform, sanctions, procedure

* Vicerrectora administrativa de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, con experiencia en legislación educativa. Abogada de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional con Maestría en Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: espinosagra@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Durante el primer semestre de 2011 las universidades y demás Instituciones de Educación Superior colombianas públicas y privadas, han discutido en torno al proyecto de reforma legislativa de la educación superior. El mundo académico en la diversidad de disciplinas que lo conforman, tiene así mismo una variedad de miradas sobre la concepción de la educación; ésta va más allá de los tecnicismos que pueda tener la mirada jurídica formal. Desde ahí, en los foros y encuentros de discusión de la comunidad académica se diversifican las temáticas y se pierde de vista la consagración de un proyecto de Ley que define el futuro de la educación superior en Colombia.

El presente artículo se centra en el tema de la Inspección y Vigilancia, y pretende exponer la dificultad que representan ciertos artículos del proyecto por sus debilidades jurídicas, pero sobre todo por sus impredecibles efectos. Inicialmente se aborda lo sucedido con la Ley 30 de 1992, la cual durante los 19 años de vigencia por los vacíos que presentaba y por tener normas denominadas “en blanco” por la teoría del derecho¹, permitió vía reglamentaria exceder las potestades de regulación y control del ente gubernamental y socavar la autonomía universitaria de manera paulatina y sistemática. Posteriormente, se presenta una reflexión en torno al primer proyecto presentado en marzo de 2011, detallando los artículos que hacen referencia al control y vigilancia, así como su respectivo proceso sancionatorio. Luego, se aborda el segundo proyecto que corrige ciertos aspectos del primero pero aún mantiene el intervencionismo, la afectación a la facultad de autorregulación de las universidades y la intromisión a la autodeterminación de la academia y de la investigación.

Se busca entonces, evidenciar los principales riesgos que se pueden derivar de la aprobación del proyecto de Ley de reforma presentado por el Ministerio de Educación Nacional en su segunda versión, por esta razón se exponen las contradicciones, vacíos y errores de técnica jurídica. Es necesario buscar un camino común entre el mundo académico y el tecnicismo jurídico, con el fin de establecer una agenda que pueda conciliar la autonomía de las universidades con el necesario control estatal, que en últimas deben buscar la calidad de la educación superior en el país.

¹ Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*, Bogotá, Ed. Legis, 2000, pp. 272-274.

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

En el momento en que el Estado deja de ser intervencionista en todas las esferas y actividades de los individuos en la sociedad, se reserva la inspección, vigilancia y control para las actividades que generen riesgo social, es decir que puedan afectar a personas naturales o jurídicas, a las comunidades o la sociedad en general. En cierta medida es una forma de restringir libertades. Esto explica el cuidado en la construcción de normas que regulen tales restricciones.

Desde el punto de vista administrativo es necesario diferenciar los objetivos, finalidades y efectos de la vigilancia y control, para separarlo de lo que corresponde al campo del derecho Penal, del cual, si bien ha tomado en su desarrollo normativo algunos principios y procedimientos, requiere diferenciarse. Igual sucede con el Derecho Disciplinario; este aspecto es importante sobre todo para que los funcionarios encargados de aplicarlo no cometan equivocaciones, cuyos efectos terminen afectando a la sociedad que se pretende proteger.

En el Estado Social de derecho, la restricción a iniciativas particulares y a la forma de desarrollar actividades específicas, exige que constitucionalmente se definan los campos que van a ser materia de vigilancia. Es por ello, que en la Constitución de 1991 en Colombia se definieron dos aspectos muy importantes: objeto de inspección y vigilancia y la reserva legal².

La Constitución Política incluye la educación como objeto de Inspección y Vigilancia³ que necesariamente, difiere de la que se ejerce a otros sectores tales como la actividad financiera, la industria, las sociedades de mercado público de valores, el subsidio familiar y la seguridad social, entre otros. Al establecer las funciones del Presidente de la República, le asigna la de realizar la inspección y vigilancia de la enseñanza⁴; en el texto se utiliza la calificación un tanto antigua de “suprema”, vocablo que en masculino el diccionario lo indica primero como un adjetivo que significa “*sumo, altísimo*”, y segundo: “*que no tiene superior en línea*”⁵; finalmente, el uso jurídico lo aplica como una atribución máxima. En este caso particular, la palabra cobra importancia porque expresa un poder del funcionario que coloca en desventaja al sujeto vigilado.

² Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C -782 /00*, magistrado ponente Jaime Araujo Rentería. disponible en página de internet <http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-782-07.html> (22.07.2011)

³ Constitución Política de Colombia, Artículo 27 Inciso 5

⁴ Ibid, Artículo 189, Numeral 21

⁵ Diccionario de la real Academia Española, <http://www.rae.es>

El mismo Artículo 189 de la Constitución, en el numeral 22 faculta al Presidente de la República para ejercer inspección y vigilancia en la prestación de los servicios públicos; como quiera que la educación superior se considere como un servicio público, la interpretación es que de igual manera este numeral fundamenta el control. No obstante, es preciso aclarar que tal potestad no es absoluta y por el contrario se encuentra reglado. En efecto, sólo al legislador corresponde fijar el qué se vigila y el cómo se debe ejecutar la función. En relación con el tema, es pertinente citar la siguiente jurisprudencia que explica los artículos que se han citado hasta aquí:

“De la Inspección y Vigilancia a cargo del Estado y de las autoridades administrativas⁶

Un análisis sistemático de las normas constitucionales y legales que regulan esta materia, permite señalar que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por la calidad de la misma, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (art. 67, 189 - numeral 21- C.P.); que a la ley compete establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos (Artículo 68 C.P.) y dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos (art. 69 C.P.)

De otra parte, dado el carácter de actividad de servicio público de la educación es pertinente recordar que conforme al Artículo 365 C.P., la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, en todos sus niveles es del resorte del Estado, y a éste corresponde el ejercicio de la inspección y vigilancia, mediante la actuación del Presidente de la República (Artículo 189, numeral 22, C.P.), de manera directa o a través de delegado (Artículo 211 C.P.)

De conformidad con estos postulados constitucionales, la Ley 30 de 1992 reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus propios estatutos, pero al propio tiempo prescribe que los mismos sean notificados al Ministerio de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, lo que como reconocen los propios demandantes, es comprensible en un Estado Social de Derecho, porque la autonomía universitaria debe

⁶ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-008/ 2001*, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. Disponible en página de internet <http://menweb.mineducacion.gov.co> (21.07.2011)

entenderse dentro de ciertos límites y parámetros y es dable al Estado conocer el contenido material de las disposiciones que se aplican en los centros educativos con el fin de que no existan ordenamientos aislados u ocultos, por lo cual, la publicidad que se obtiene a partir de la notificación al Ministerio de Educación es conveniente y constituye jurídicamente un límite razonable y no desproporcionado a la garantía constitucional de la autonomía universitaria.

Ahora bien, es evidente que la inspección y vigilancia debe ejercitarse dentro del marco constitucional y conforme a las reglas y a los precisos instrumentos que al efecto haya dispuesto la ley (Artículo 150, numeral 8, C.P.) los cuales encuentran límite no solo en el núcleo esencial de la autonomía constitucionalmente reconocida a las universidades (Artículo 69 C.P.) sino en la necesidad de que esas instituciones en ejercicio de esa misma autonomía logren cabalmente los altos fines sociales previstos en la misma Constitución para los que han sido creadas como producto de la iniciativa de los particulares encaminada a la satisfacción de necesidades que interesan a la sociedad en su conjunto (Artículos 38 y 62 de la Constitución Política).

[...] Empero, para la Corte, como ya se ha expresado, siguiendo su jurisprudencia, de una parte, la autonomía no es absoluta; puede ser modulada legalmente, dejando a salvo el denominado “núcleo esencial” de la misma y, de otra, los bienes jurídicos cuya protección y satisfacción se confía en último análisis a la sociedad, ameritan la inspección y vigilancia encaminada a comprobar el cumplimiento de los fines constitucionales de la educación y de la educación superior, de manera específica, conforme a las previsiones legales.

La cláusula general de competencia, la reserva de ley, la potestad reglamentaria y la facultad de inspección y vigilancia en materia educativa. Reiteración de jurisprudencia⁷.

[...] De manera secundaria, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que corresponde al Presidente de la República como Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189

⁷ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-704/2010*, magistrado ponente María Victoria Calle Correa disponible en Internet <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-704-10.htm> (21.07.2011).

CP), sin perjuicio, de la competencia residual de otros funcionarios del Estado, en los casos en que así lo determine el legislador de manera expresa y en relación con materias de orden técnico o especializado, dentro del campo respectivo de competencia, caso en el cual su ejercicio estará siempre subordinado a la potestad presidencial, por tener ésta un fundamento constitucional.

En este sentido, el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige el cumplimiento de dos requisitos: (i) la existencia previa de un contenido o una materia legal que pueda ser reglamentado, cuya finalidad es garantizar que por esta vía el Presidente de la República, u otro funcionario de la administración pública, ejerza funciones propias del legislador; y (ii) el respeto por parte de la autoridad que expide la reglamentación de tal contenido, de las demás leyes y de la Constitución.

En igual sentido, en la sentencia C-162 de 2008, la Corte reiteró que existe “por lo tanto en materia educativa una estricta vinculación del reglamento a La ley, es decir el papel del reglamento es desarrollar y precisar la ley y no llenar los vacíos legales, pues tal como ha dicho esta Corporación “el ejercicio de la potestad reglamentaria requiere la existencia previa de un contenido o una materia legal que pueda ser reglamentada”, por lo tanto, a diferencia de lo previsto en el ordenamiento constitucional anterior, la potestad reglamentaria carece de un ámbito normativo autónomo.”

En lo que tiene que ver con la función de inspección y vigilancia, la jurisprudencia constitucional ha concluido que es un tema que tiene que ver con la organización de la administración, los principios y finalidades de la función administrativa (Ley 489 de 1998) y que en esa medida depende estrictamente de la ley, máxime cuando la materia objeto de la misma se encuentra bajo reserva legal. Específicamente, la Corte ha dicho que la función de inspección y vigilancia es en realidad de control, tiene un origen constitucional y un fundamento legal, puesto que su ejercicio sólo es procedente cuando la Constitución lo ordena y a partir de los parámetros y criterios generales determinados previamente por el legislador, y que en la medida en que está encaminada a ejercer control para que “el sujeto controlado se acomode a la ley”, no puede implicar “modificación del sujeto controlado”.

Ahora bien, en materia de educación, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que existe reserva de ley, es decir, que debe ser regulada

exclusivamente por el legislador, ordinario o extraordinario, y como consecuencia de tal reserva, la potestad reglamentaria requiere a su vez la existencia previa de un contenido o una materia legal que pueda ser reglamentada, sin ser desbordada. Dentro de dicha reserva, la jurisprudencia, ha incluido tanto la evaluación de la prestación del servicio de educación en general como la de quienes lo prestan, y ha considerado imperativo, que la ley establezca al menos los criterios, parámetros o bases para que el Presidente de la República, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 189-11 de la Constitución u otra autoridad administrativa, si fuere el caso, expida la reglamentación correspondiente para su cumplimiento.

En cuanto a las características de la Inspección y Vigilancia en la educación es necesario tener en cuenta la forma en que se encuentra organizada en Colombia, donde se establece en sus niveles preescolar, básica (primer grado a noveno) y media (grado décimo y undécimo)⁸ en el área urbana y rural. Respecto de las cuales la Inspección y Vigilancia está regulada por la Ley 715 de 2001 que establece competencias de la Nación para: *“Vigilar el cumplimiento de las políticas nacionales y las normas del sector en los distritos, departamentos, municipios, resguardos indígenas y/o entidades territoriales indígenas. Esta facultad la podrá delegar en los departamentos, con respecto a los municipios no certificados”*⁹. La misma Ley le da competencia de la función que se viene tratando, a los Departamentos: *“Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República”*¹⁰; y, para el caso de los municipios y distritos certificados la citada Ley reglamenta lo siguiente: *“Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República”*¹¹.

Para la educación superior, independientemente de la ubicación en las regiones la Inspección y Vigilancia la tiene por delegación del Presidente de la República, el Ministro de Educación y se encuentra regulada en la Ley 30 de 1992. En esta Ley se puede interpretar la concepción de controles desde tres

⁸ Congreso de la República de Colombia. *Ley 115 de febrero 8 de 199*. Disponible en página de Internet http://www.mineduccion.gov.co/1621/articles-85906_archivo_pdf.pdf (19.07.2011).

⁹ Congreso de la República de Colombia. *Ley 715 de 2001, artículo 5, numeral 5*. Disponible en página de Internet http://www.mineduccion.gov.co/1621/articles-86098_archivo_pdf.pdf (21.07.2011).

¹⁰ Ibid, *artículo 6, numeral 6.2.7*

¹¹ Ibid, *artículo 7, numeral 7.8*

(3) ángulos, a saber: 1) Controles Previos que contemplan permisos, autorizaciones, establecimiento de requisitos para la creación y funcionamiento de las Instituciones de Educación Superior. 2) Controles Posteriores que se refieren a la obligación de informar o reportar acciones o datos al Ministerio de Educación y 3) Régimen Sancionatorio que contempla causales, procedimiento y sanciones.

El fundamento de la Inspección y Vigilancia en la Ley es tratado en el Título I de esta manera:

“Artículo 30. El Estado, de conformidad con la Constitución Política de Colombia y con la presente Ley, garantiza la autonomía universitaria y vela por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la Educación Superior”.

Puede observarse que se garantiza la autonomía universitaria, al igual que en el capítulo VII del mismo Título I denominado: *“Del fomento, de la Inspección y Vigilancia”*

“Artículo 31. De conformidad con los artículos 67 y 68, numerales 21, 22 y 26 de la Constitución Política de Colombia y de acuerdo con la presente Ley, el fomento, la inspección y vigilancia de la enseñanza que corresponde al Presidente de la República, estarán orientados a:

- a) Proteger las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.*
- b) Vigilar que se cumpla e impere plena e integralmente la garantía constitucional de la autonomía universitaria.*
- c) Garantizar el derecho de los particulares a fundar establecimientos de Educación Superior conforme a la ley.*
- d) Adoptar medidas para fortalecer la investigación en las instituciones de Educación Superior y ofrecer las condiciones especiales para su desarrollo.*
- e) Facilitar a las personas aptas el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, al arte y a los demás bienes de la cultura, así como los mecanismos financieros que lo hagan viable.*
- f) Crear incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la técnica, la ciencia, la tecnología, las humanidades, la filosofía y las artes.*
- g) Fomentar la producción del conocimiento y el acceso del país al dominio de la ciencia, la tecnología y la cultura.*

- b) *Propender por la creación de mecanismos de evaluación de la calidad de los programas académicos de las instituciones de Educación Superior.*
- i) *Fomentar el desarrollo del pensamiento científico y pedagógico en Directivos y docentes de las instituciones de Educación Superior.*

Artículo 32. La suprema inspección y vigilancia a que hace relación el artículo anterior, se ejercerá indelegablemente, salvo lo previsto en el artículo 33 de la presente Ley, a través del desarrollo de un proceso de evaluación que apoye, fomente y dignifique la Educación Superior, para velar por:

- a) *La calidad de la Educación Superior dentro del respeto a la autonomía universitaria y a las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.*
- b) *El cumplimiento de sus fines.*
- c) *La mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.*
- d) *El adecuado cubrimiento de los servicios de Educación Superior.*
- e) *Que en las instituciones privadas de Educación Superior, constituidas como personas jurídicas de utilidad común, sus rentas se conserven y se apliquen debidamente y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de sus fundadores. Por consiguiente, quien invierta dineros de propiedad de las entidades aquí señaladas, en actividades diferentes a las propias y exclusivas de cada institución será incurso en Peculado por Extensión.*
- f) *Que en las instituciones oficiales de Educación Superior se atienda a la naturaleza de servicio público cultural y a la función social que les es inherente, se cumplan las disposiciones legales y estatutarias que las rigen y que sus rentas se conserven y se apliquen debidamente.*

El ejercicio de la suprema inspección y vigilancia implica la verificación de que en la actividad de las instituciones de Educación Superior se cumplan los objetivos previstos en la presente Ley y en sus propios estatutos, así como los pertinentes al servicio público cultural y a la función social que tiene la educación”¹²

¹² Congreso de la República de Colombia, *Ley 30 de 1992*. Disponible en página de Internet http://www.unal.edu.co/dimalpre/documentos/L0030_1992.pdf (19.07.2011).

Un aspecto importante en el tema del control a las universidades, es la tensión que se presenta entre la autonomía reconocida por el Artículo 69 de la Constitución Política y la inspección y vigilancia. Con la lectura de los anteriores artículos, se deduce que el legislador salvaguardó la autonomía, de manera concreta y clara, está prescrita en el literal a del Artículo 32, y en el literal a del Artículo 31. La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, pretende resolver la tensión al definir que ninguna regulación de control puede afectar el denominado “núcleo esencial” de la autonomía universitaria. No obstante, no se ha conservado una línea jurisprudencial que responda a ese concepto y el resultado puede apreciarse en las sentencias que resolvieron los siguientes temas: registro calificado de programas académicos y exámenes de estado denominados ECAES (hoy Saber-Pro). Además, el desarrollo reglamentario a la fecha privilegia la inspección y vigilancia sobre la autonomía.

La Inspección y vigilancia en la Ley 30 de 1992

En la elaboración del proyecto de reforma a la educación superior participaron un equipo técnico del ICFES y un grupo de rectores de diferentes instituciones de educación superior, y se realizaron encuentros, reuniones del Ministerio de Educación Nacional, el ICFES y las Universidades para concertar el texto final que el Gobierno presentó al Congreso. En el debate legislativo sufrió algunos cambios pero en general los fundamentos del proyecto se preservaron y el 28 de diciembre de 1992 se expidió la Ley 30, vigente actualmente. Como se menciona en el trabajo de grado *Política Universitaria en Colombia. La Política de Inspección y vigilancia a las Instituciones de Educación Superior periodo 1992-2007*:

“La estructura de la Ley 30 de 1992 descansa sobre cinco pilares: autonomía universitaria, autoevaluación, acreditación voluntaria, sistema de información e inspección y vigilancia. Mediante la autonomía, el Estado permite que sus propios entes de Educación Superior se organicen y desarrollen sus actividades académicas y administrativas, al igual que las personas jurídicas particulares; que se fortalezcan académicamente mediante procesos permanentes de autoevaluación; y que busquen el prestigio y reconocimiento público y de la sociedad tanto nacional como internacionalmente mediante la acreditación. Así mismo, se pretende que, dentro de esta concepción, si las instituciones tienen autonomía deben darse a conocer a través de un sistema ágil de información que le permita a la sociedad ejercer un control, teniendo en cuenta que la universidad cumple una función eminentemente social, razón por la cual las metas y

objetivos que se trace son determinantes en el desarrollo del país y comprometen sus intereses.

Finalmente, con la inspección y vigilancia a cargo del Estado, se puede determinar si el servicio que prestan las instituciones es de calidad y cumple con los objetivos de la Educación Superior.”¹³

Durante la vigencia que ha tenido la ley se pueden trazar cuatro periodos de desarrollo reglamentario: primero, el comprendido entre los años 1993-1997; segundo, de 1998 a 2003; tercero, el de 2004 a 2007. Y el último a partir del 2008. Es interesante examinar que la vigencia de plena autonomía se presenta en un corto periodo del 28 de diciembre de 1992 hasta julio de 1993 en que se expide el primer decreto, que iniciaría una problemática para las universidades en la creación y funcionamiento de sus programas académicos

El primer periodo se caracteriza por la sucesión de decretos. Entre los principales se enuncian los siguientes: *“Los decretos reglamentarios 1403 de 1993, 837 de 1994 y 2790 de 1994, se refieren todos a la forma como debe reportarse la información al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior. En la aplicación e interpretación de ellos, el ICFES desbordó la Ley 30 de 1992, porque ante las deficiencias de técnica jurídica que presentaban, no los aplicó correctamente y se olvidó de lo esencial que aquellos reglamentaban, e hizo exigencias a las universidades para considerar que sin el registro de los datos de los programas académicos en el naciente Sistema de Información para la Educación Superior, no podían ser ofrecidos ni desarrollados los nuevos programas. Durante los años 2003 y 2004 las instituciones de Educación Superior se vieron avocadas a una seria controversia porque, por una parte, las disposiciones no fueron claras y, por otra, el ICFES no trazó directrices respecto a la forma de efectuar los reportes y las consecuencias que traería a las instituciones que no lo hicieran”¹⁴*. Para completar el exceso de normas se promulgó el Decreto 272 de 1998 de los requisitos para el funcionamiento de programas de pregrado y postgrado.

En el segundo periodo, se discutieron proyectos de reforma a la ley 30 que no se concretaron de manera integral; sólo se expidió la ley 749 de 2002 para regular la educación técnica y tecnológica e introducir la obligación de registro

¹³ Espinosa de Martínez, Martha. *Política Universitaria en Colombia. La Política de Inspección y vigilancia a las Instituciones de Educación Superior periodo 1992-2000*. Trabajo de grado para aspirar al título de Maestría en Ciencia Política, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008.

¹⁴ Ibid, p.23

calificado para los programas de pregrado y especialización, que luego sería declarado inexecutable.

Por otra parte en el año 2003 se efectuó un cambio de competencias, restándole facultades al ICFES y pasándolas al Ministerio de Educación Nacional. Merece especial mención lo ocurrido con las competencias del Consejo Nacional de Educación Superior CESU:

“El Decreto 1122 de 1999, que fue expedido con base en facultades extraordinarias conferidas mediante la ley 489 de 1998, Artículo 120, para reformar la estructura del Estado, y que suprimió todas las facultades que la Ley 30 del 92 le otorgaba. Este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Por su parte, el Decreto 1176 de junio de 1999 que se dictó en forma simultánea con el 1122, transformó el CESU y fusionó los Comités Asesores con una Comisión Consultiva que reemplazaría algunas de las funciones que anteriormente tenía el CESU. Este decreto ordinario originó un conflicto de normas por el cruce de atribuciones entre el CESU y la Comisión Consultiva”¹⁵

Meses después de creada la Comisión Consultiva, se expide el Decreto 2230 para organizar la denominada Comisión Nacional Intersectorial para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior CONACES, con el fin de fortalecer aún más la vigilancia previa a los programas académicos y otras funciones de vigilancia. Puede asegurarse que el año 2003 fue especial en la proliferación de normas con creciente intervencionismo en la vida académica de las universidades. Entre los decretos se destacan los siguientes: El Decreto 2566 del 10 de septiembre de 2003 y el Decreto 1781 de 2003, que obliga a la presentación de los Exámenes de Estado de Calidad de la Educación Superior ECAES. Igualmente se emitieron resoluciones del Ministro de Educación Nacional para regular condiciones de cada programa académico. El cierre de este periodo sería el inicio de una etapa complicada en la que la autonomía cedería ante el poder del Estado.

El tercer periodo comienza con supresión de la Comisión Consultiva que ya no tenía razón para continuar, pero en el mismo Decreto termina la Comisión Nacional de Doctorados y Maestrías, que realmente fue importante para el direccionamiento de la política en la materia vital para el desarrollo del país, como quiera que estuvo atada a la exigencia en procesos investigativos y fue orientada por académicos de altas calidades (Decreto 0066 de 2004). Emulando

¹⁵ Ibid, p. 35

al sistema de los tribunales y cortes de la rama jurisdiccional se organiza el sistema de aseguramiento de la calidad con las denominadas “Salas” agrupadas por áreas del conocimiento, las cuales se mantienen actualmente.

En el interés de restarle facultades al CESU, no obstante estar otorgadas por la Ley 30 de 1992, mediante un acto administrativo¹⁶ la Ministra de Educación Nacional traslada al nuevo organismo CONACES decisiones y conceptos que tienen que ver con el control previo y con el régimen sancionatorio; en cuanto al primero se encuentran, entre otros: 1) las relacionados con estudios de factibilidad para la creación de instituciones de Educación Superior públicas; 2) las de reconocimiento de personería jurídica a instituciones de Educación Superior privadas; 3) autorización de creación de seccionales; 4) redefinición institucional de instituciones técnicas y tecnológicas; 5) cambio de carácter académico; y 6) reconocimiento como universidad. Así mismo le dio una competencia para emitir concepto previo para imponer las sanciones relacionadas en el parágrafo del Artículo 48 y en el Artículo 49 de la Ley 30 de 1992. En la misma resolución se incluyó una competencia general, rara vez utilizada en una norma punitiva. Todos aquellos trámites que tengan que ver con la creación, funcionamiento y extinción de las instituciones de Educación Superior y que sean competencia del Ministerio de Educación Nacional.

Otro Decreto relevante es el 1001 del 3 de abril de 2006, por el cual se organizó la oferta de programas de postgrado. Durante este periodo las Instituciones de Educación Superior se vieron obligadas a reformar sus programas académicos y su organización interna para adecuarlos a las exigencias de las condiciones mínimas del citado Decreto 2566, las resoluciones y las directivas ministeriales. Fue también un periodo de pronunciamientos judiciales, mediante sentencias de tutelas y de constitucionalidad, que evidenciaron los vacíos legales pero a la vez generaron confusión al sector. Particularmente merecen estudio las siguientes sentencias: C 862 del 2005, que declaró inexecutable el artículo 8 de la Ley 749 de 2002 en lo referido a la exigencia de registro calificado para los programas profesionales y de especialización pero los efectos de la vigencia de la norma los prolongó hasta el 16 de diciembre de 2006, fecha límite para que el congreso legislara sobre el asunto; y la sentencia 782 del 2007, tiene la particularidad de reunir varios salvamentos de voto por el tema de la reserva legal, a la que se aludió anteriormente y además, vuelve a pronunciarse sobre la ley 749 del 2002 y el mismo artículo 8 para declarar inexecutable lo relativo a la delegación al gobierno nacional para reglamentar el

¹⁶ Ministerio de Educación Nacional, *resolución No 183 del 2 de febrero de 2004*, disponible en página de Internet <http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/6614FCC5-C590-4DD1-938A-5D855297D151/0/resolucion0183pdf.pdf>

registro y los exámenes de calidad ECAES. Dos sentencias sobre el mismo tema y justamente en ambas se difieren en el tiempo los efectos de mantener en el ordenamiento jurídico una norma inconstitucional, causando un daño al sector por la permanente incertidumbre de encontrar el umbral de la legalidad en las decisiones oficiales.

El cuarto periodo, se inicia el año 2008 con la expedición de la Ley 1188 de abril del 2008, después de expirado el plazo dado por la Corte Constitucional para legislar sobre el registro calificado. Aquí se cumplió con lo formal, pero lo de fondo quedó sin resolver puesto que no fijó un marco para el ejercicio de la autonomía en su núcleo fundamental, como la misma Corte lo denominó en pronunciamiento comentado anteriormente. De esta forma lo previsto en el artículo 28 de la ley 30 para que las universidades pudieran crear y desarrollar sus programas académicos se volvió nugatorio. Para finalizar esta parte del tema, puede plantearse que si bien la comunidad académica y el legislador de 1992 concibieron una reforma a la educación superior con la garantía del respeto a la autonomía universitaria, el desarrollo reglamentario posterior la aminoró.

Primer proyecto de reforma a la educación superior

El Ministerio de Educación Nacional, entregó para discusión de las instituciones de educación superior, en marzo de 2011 un proyecto de Ley derogatoria de la mencionada Ley 30 de 1992¹⁷, en el cual privilegiaba la Inspección y Vigilancia frente a la autonomía; en el texto se encontraban controles en todos los aspectos y temas tratados. Al final se reservaba un capítulo especial para fijar de manera general, las faltas, un breve procedimiento y sanciones. Con el fin de establecer las comparaciones con el segundo proyecto y además para la historiografía jurídica, se aluden los artículos de ese proyecto que establecían obligaciones, prohibiciones, deberes y una vigilancia permanente. Es el caso del Artículo 72, sobre el sistema de Calidad para la Educación Superior. El Artículo 74, sobre objetivos del sistema de aseguramiento de la calidad. El Artículo 81, literal h para “*Velar por la calidad de la información del sector y monitorear y fomentar la rendición de cuentas*”. El Artículo 16, previo control para establecer seccionales. El Artículo 40, inspección y Vigilancia para las Normales Superiores. El Artículo 47, para ratificar las reformas estatutarias de las Instituciones de Educación Superior privadas. Los Artículos 50, 51, 52 y 53 atinentes al Sistema de Información y el Registro Público, En el proyecto de

¹⁷ Ministerio de Educación Nacional, *Proyecto de Ley por el cual se regula el servicio público de la educación superior*, marzo de 2011. Disponible en página de Internet <http://www.pedagogica.edu.co/docs/Propuesta%20articulado.pdf>

ley se evidenciaban el ánimo de vigilar, controlar y sancionar lo cual en su momento fue comentado de manera especial lo relacionado con las medidas correctivas que se encuentran a continuación en el cuadro.

Cuadro 1
CUADRO COMPARATIVO DE SANCIONES Y MEDIDAS CORRECTIVAS QUE APARECÍAN EN EL PROYECTO DE LEY INICIAL

SANCIONES	MEDIDAS CORRECTIVAS
<p>a. Amonestación pública, cuyo contenido se divulgará a través de medios de comunicación de amplia circulación y se publicará a cargo de la institución o del directivo al que se imponga la sanción.</p> <p>b. Multas hasta por el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes cada una, que se impondrán por una vez o sucesivamente mes a mes, y proporcionalmente por fracción de mes, si el incumplimiento que las originó se extiende en el tiempo.</p> <p>c. Multa por el equivalente de cualquier provecho pecuniario indebido que obtengan las instituciones o sus directivos al violar las normas a las que están sujetas.</p> <p>d. Suspensión de admisiones hasta por dos años.</p> <p>e. Cancelación de programas académicos.</p> <p>f. Terminación de la autorización para prestar el servicio público de Educación Superior.</p> <p>Parágrafo 1º. Las sanciones previstas en el presente artículo podrán aplicarse simultáneamente, siempre que por su naturaleza resulten acumulables.</p> <p>Parágrafo 2º. Las sanciones impuestas se inscribirán en el Registro Público de la Educación Superior a partir del momento de su ejecutoria y por un término de cinco (5) años.</p>	<p>Cuando resulten necesarias para superar situaciones que afecten la prestación del servicio educativo, en lo atinente a aspectos académicos, contables, económicos o administrativos de una Institución de Educación Superior, el Ministerio de Educación Nacional podrá ordenar, entre otras, las siguientes medidas correctivas:</p> <p>a. Solicitar la suscripción de compromisos de cumplimiento, encaminados a superar la situación que hubiese dado lugar al ejercicio de inspección y vigilancia.</p> <p>b. Conminar bajo el apremio de las sanciones que autoriza esta ley, a las Instituciones de Educación Superior y a sus directivos, para que se abstengan o cesen de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos o las decisiones de sus órganos de dirección.</p> <p>c. Tomar posesión de las Instituciones de Educación Superior, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.</p> <p>Parágrafo. Las medidas correctivas podrán ordenarse simultáneamente con las sanciones señaladas si fuere necesario.</p>

Fuente: Espinosa de Martínez, Martha, "Consideraciones para analizar X-Y-Z de la propuesta de reforma a la Educación Superior", publicado digital en la página web de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá: www.unicolmayor.edu.co (06.2011)

Una de las principales observaciones a la inspección del Ministerio de Educación en el proyecto analizado era la llamada toma de posesión de una institución de educación superior pública o privada" conforme lo contemplaba el "Artículo 95 Cuando el Ministerio de Educación Nacional tenga

información de que alguna de las Instituciones de Educación Superior o sus directivos se aprestan a vulnerar, en forma inminente, alguno de los derechos o deberes contemplados en el ordenamiento jurídico que regula la prestación del servicio público de Educación Superior, y que de ello pueda derivarse un perjuicio inminente e injusto contra alguna persona o contra el servicio mismo, podrá adoptar alguna de las medidas correctivas mientras se adelanta la respectiva investigación.

PARÁGRAFO. Las medidas correctivas serán susceptibles de recurso de reposición, que se concederá en el efecto devolutivo.”¹⁸

Un análisis sobre la propuesta se expresó así: “Como puede observarse, el verbo rector empleado es “Aprestar” que según el diccionario, significa lo siguiente: “Preparar lo necesario para alguna cosa. Aprestar para salir. Apresto: Prevención, Disposición, Preparación” En este sentido, con una simple sospecha o una información no verificada, se podría al aplicar la medida correctiva de “tomar posesión”, terminar con el prestigio y la existencia de una institución dedicada a la Educación. En el caso hipotético en que una sospecha resultara no ajustada a la realidad, el daño sería irreparable y con consecuencias muy graves de orden disciplinario y hasta penal para los funcionarios que tomaran una medida de esta naturaleza. En el campo educativo no resulta explicable que se consagre una disposición de semejantes implicaciones.”¹⁹

En foros efectuados en diferentes escenarios académicos ponentes como Jose Fernando Izasa²⁰ criticaron el proyecto en su intervencionismo. La figura de “toma de posesión, fue la más criticada por lo extraño para la vida universitaria. Quedó demostrado lo difícil que resulta importar figuras jurídicas que si bien existen en la legislación colombiana para otros campos como el financiero, tiene un régimen de debido proceso que en nada se parecía a esta propuesta. Finalmente fue retirada esa parte del texto en el segundo proyecto.

Segundo proyecto de reforma a la educación superior

El 14 de julio de 2011 la Ministra de Educación Nacional, Dra. María Fernanda Campo presentó la segunda versión del proyecto de Ley de reforma

¹⁸ Ministerio de Educación Nacional. Op. Cit.

¹⁹ Espinosa de Martínez, Martha, “Consideraciones para analizar. X-Y-Z de la propuesta de reforma a la Educación Superior”. Op. Cit.

²⁰ Jose Fernando Izasa, com. Per.

a la educación superior²¹. El texto corrige algunas deficiencias del inicial, pero se sigue privilegiando la intervención sobre la autonomía. Igualmente se mantienen artículos idénticos, que en la segunda versión se encuentran bajo otra numeración. No obstante es preciso reiterar las observaciones para centrar la atención en los peligros de una eventual aprobación en el Congreso de la República. Inicialmente se examinan los artículos de controles que se consideran previos por referirse a permisos, licencias informes, reportes. Estos controles frenan la acción de los directivos, docentes e investigadores que se ven sujetos a esperar autorizaciones, registros, o conformidades para desarrollar sus proyectos. Más adelante, se estudiarán los textos de controles posteriores.

Inspección y vigilancia previa

Las licencias que deben solicitarse para prestar el servicio educativo se encuentran reguladas en el mencionado Proyecto²². En la Ley 30 de 1992 se establece de manera diferente la forma de crear Instituciones de Educación Superior IES, porque confiere al Ministerio de Educación Nacional el otorgamiento de personería jurídica a la nueva institución. La propuesta cambia el concepto y deja en el limbo cual entidad va a otorgar las personerías jurídicas cuando los particulares pretendan crear instituciones de educación superior, que no sean entidades con ánimo de lucro.

El Proyecto²³, de manera general se refiere a “las de naturaleza privada o mixta” para exigir, en el literal c, un concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el origen de los recursos, asunto que en el caso de particulares no le corresponde. De igual manera, establece requisitos para las sociedades con ánimo de lucro y les exige el mismo concepto del Ministerio de Hacienda²⁴. Se evidencia una confusión posiblemente derivada de mezclar las tres categorías; mixtas, privadas sin ánimo de lucro y privadas con ánimo de lucro, que tienen regímenes diversos.

Por otra parte, el artículo 22 del proyecto limita la licencia de funcionamiento para las instituciones privadas al otorgarla por el término de cinco años y si obtienen acreditación de alta calidad se torna indefinida. Dos comentarios

²¹ Ministerio de Educación Nacional, *Proyecto de ley por el cual se organiza el Sistema de Educación Superior y se regula la prestación del servicio público de la Educación Superior*, julio de 2011. Disponible en página de Internet <http://www.mineducacion.gov.co> (28.07.2011)

²² Ibid, Artículo 21.

²³ Ibid, parágrafo 1

²⁴ Ibid, parágrafo 2 literal a

merece esta propuesta; primero, no se aprecia la logística que va a requerir el Ministerio para responder a las solicitudes de renovación ni se establecen las exigencias ni se dispone de la situación en que quedarán los estudiantes en caso de no prórroga. Y segundo, mientras la acreditación se otorga de manera temporal (Artículo 98 del Proyecto), la licencia va a ser indefinida, lo cual es contradictorio.

Resulta de interés para las instituciones universitarias, técnicas o tecnológica oficiales, lo previsto²⁵, para la transformación de su naturaleza jurídica de establecimientos públicos a entes universitarios autónomos. Este asunto es de transcendencia ya que en la actualidad existen 48 instituciones técnicas y tecnológicas que al pasar a universidades van a requerir una serie de cambios normativos para su personal docente y gastos que demanda la nueva naturaleza jurídica para no iniciar deficitariamente. Además tendrían necesidades adicionales para mantenerse en la denominación durante los ocho años siguientes conforme con lo indicado en el Artículo 23. Es un asunto que merece serio análisis en el propósito que busca el Ministerio: igualar las instituciones de educación superior públicas, por un término de ocho años y luego separarlas nuevamente, sin considerar el trastorno administrativo y financiero que ello implica.

Otros controles previos son los regulados en los Artículos 38 al limitar la creación de Instituciones de Educación Superior con ánimo de lucro únicamente a sociedades por acciones y el Artículo 40, que autoriza a las fundaciones y corporaciones sin ánimo de lucro que participen en la constitución de sociedades por acciones y en el inciso cuarto establece la inspección y vigilancia del Ministerio de Educación Nacional para que los dividendos de la sociedad sean reinvertidos en la prestación del servicio público de la educación. Con esta propuesta se prende constituir una nueva figura en el derecho comercial, dando lugar a un híbrido entre civil y comercial para establecer una persona jurídica con ánimo de lucro pero sin recibir dividendos individuales. Por otra parte, el parágrafo obliga a inspección previa para la reforma estatutaria.

El artículo 39 establece una competencia que parece ser previa y posterior de manera “concurrente” entre dos entidades del Estado: el Ministerio de Educación Nacional y la Superintendencia de sociedades, lo cual evidentemente es complejo porque se requiere que la ley establezca claramente lo que vigilará cada una y eso no se está definiendo, lo cual va contra un principio procesal

²⁵ Ibid, artículo 29 parágrafo transitorio

y deja a los particulares en la incertidumbre para generar conflictos en vez de prevenirlos y evitarlos, que es la finalidad de una norma jurídica.

Por último, en control previo se incluye el tema del permiso para el ofrecimiento de programas denominados de grado y posgrado, el cual consistente en el registro calificado. El Artículo 71 adiciona una exigencia para los programas de doctorado y es que sólo lo pueden ofrecer las universidades y las demás instituciones de educación superior que tengan acreditación, por lo cual una institución técnica, tecnológica podría ofrecerlo. Es una paradoja pretender hacer exigente los requisitos de doctorado y a la vez permitir ampliar la oferta indiscriminadamente. En este tema la legislación vigente no requeriría reforma.

Inspección y Vigilancia posterior

La función de inspección y vigilancia posterior, entendida como el control que se ejerce para las actuaciones de los directivos de las Instituciones de educación superior en el desarrollo de sus funciones misionales o en extralimitación que puede dar lugar a iniciación de procesos administrativos sancionatorios o en exigencia de información; se encuentra a lo largo del texto del proyecto y tiene destinado el Capítulo III del Título V al desarrollo parcial del tema. Se examinan inicialmente los artículos relativos a los actos materia de control posterior para continuar con el análisis del capítulo indicado.

El Artículo 23 de la propuesta prescribe dos clases de obligaciones. La primera para las actuales universidades que tendrían un plazo de ocho años para demostrar el cumplimiento de los requisitos enunciados en los literales (a-e), y el caso de no hacerlo perderán la calidad. Es un control posterior, pero igual se constituye en una sanción sin proceso administrativo, lo cual resulta inconstitucional. La segunda es un control permanente para las universidades, pero el vacío de la norma se presenta porque no fija periodos ni procedimientos para la verificación de las condiciones después de este periodo inicial de ocho años. Los autores del proyecto no midieron los alcances prácticos de la medida. Hipotéticamente se presentaría una contradicción entre este artículo y el que establece autorización para prestar servicio educativo a instituciones privadas con ánimo de lucro por cinco años.

Asimismo, se presenta un vacío para el caso de las instituciones universitarias, técnicas y tecnológicas oficiales que deben esperar la reglamentación para transformarse en universidades como en entes autónomos. En esos casos no se precisa cuándo comenzarán a contarse los ocho años que indica la norma

para mantener la denominación. Otro control es el señalado en el Artículo 155 que obliga a las IES a informar al Ministerio de Educación Nacional sobre derechos pecuniarios. Omitir esta obligación genera acción administrativa y sanción.

Principales deficiencias de técnica jurídica

El capítulo III del Título V se trata de Inspección y vigilancia y determina faltas, competencias, procedimiento, clases de sanciones y su graduación, así como medidas correctivas. Sobre esta temática se examinan las debilidades en técnica, las contradicciones, los vacíos y las dificultades que presenta el texto. Entre las principales deficiencias, se pueden establecer las siguientes:

1. La ubicación de la Inspección y vigilancia en un capítulo, es una falta de técnica debería tener un título separado y no incluirlo en el de calidad, porque la limita como si sólo se encaminará a este punto y el texto involucra más campos.
2. La asignación de competencias es desordenada y múltiple, como se prueba en los siguientes artículos: el 108 señala *“la inspección y vigilancia a las instituciones de educación superior será ejercida por el gobierno nacional”*. El artículo 109 indica que la *“[...] iniciación de las investigaciones correspondientes serán por parte del Ministerio de educación nacional”*. El artículo 113 establece la notificación del pliego de cargos por el Subdirector de Inspección y vigilancia. El 116 le atribuye la función de imponer sanciones al Viceministro de educación superior. La segunda instancia la remite el Proyecto al Ministro de Educación. Estas imprecisiones no pueden darse en un procedimiento. Es necesario que la norma jurídica establezca las etapas y quien debe desarrollar cada una; por otra parte, cumplir el mandato constitucional de la facultad otorgada al Presidente de la República o la delegación en el Ministro respectivo.
3. No identifica las faltas administrativas.
4. Incluye en un artículo sanciones y medidas previas denominadas correctivas.
5. No separa atenuantes de agravantes en dos artículos como corresponde en una norma procesal.
6. No determina competencia para la terminación del proceso en el artículo 114.

7. Crea una figura de competencia concurrente para el caso de las IES con ánimo de lucro entre el Ministerio de Educación y la Superintendencia de sociedades.

Contradicciones del Proyecto

En el texto del Proyecto se presentan las siguientes contradicciones: el Artículo 110 Parágrafo 2° establece la inscripción en el registro público de educación superior de las sanciones por un término de cinco años; y en el Parágrafo 1° del Artículo 59 señala que las sanciones y medidas correctivas permanecerán por un plazo hasta de diez años. En esta última disposición, se agrega la publicación de medias correctivas, perdiendo la naturaleza de las mismas y en cuanto al tiempo es el doble de lo previsto en la norma posterior.

Igualmente es contradictoria la creación de instituciones con ánimo de lucro y la falta administrativa del Artículo 107 Literal e, y el agravante del Artículo 111 Literal f, porque no exceptúa el caso, en ninguno de los dos.

El Artículo 116 establece un término de siete meses para poner fin a la investigación administrativa y sumados los tiempos de las etapas que le preceden dan siete meses y medio. Desconociéndose así el principio de derecho procesal sobre términos perentorios.

El Artículo 110 le obliga al operador administrativo a tomar una decisión frente a una falta o sanción o medida correctiva; sin embargo, la medida correctiva puede ser justamente la amenaza de sanción al infractor. Para completar la contradicción en un mismo artículo, el parágrafo le permite ordenarlas simultáneamente. Sería importante que en la discusión en el Congreso de la República pueda plantearse lo siguiente pregunta: ¿Cómo se llama a un directivo de una Universidad y se conmina a abstenerse de realizar un acto contrario a las decisiones de un órgano de dirección y a la vez se lo sanciona por el mismo acto.?

Vacíos del Proyecto

Uno de los problemas de los operadores judiciales o administrativos sancionadores, es el relacionado con los vacíos legales, por normas incompletas o por no definición. Pues bien, en el proyecto pueden identificarse respecto de los siguientes temas:

1. No se precisa la forma en que el denominado Sistema de calidad para la educación superior pueda cumplir con el objetivo de “*ejercer la inspección y vigilancia de la Educación Superior*” tal como lo indica el literal h del artículo 95. Por lo demás no se sabe quiénes conforman el sistema, luego la norma sólo serviría para crear confusión.
2. Como no se precisan las faltas administrativas, para establecerlas, el operador e intérprete tendrán que recurrir a los siguientes artículos: 109, primer párrafo del 112, el 118, al último inciso del Artículo 155.
3. No existen las causales para aplicar medidas correctivas, el numeral 2 del artículo 110 indica de manera general lo siguiente: “[...] *cuando resulten necesarias para superar situaciones que afecten la prestación del servicio educativo en lo atinente a aspectos académicos, contables, económicos o administrativos de una institución de educación superior*”. Ante el vacío quedaría al arbitrio del funcionario del Ministerio de Educación Nacional la calificación de hechos, o conductas que ameriten la intervención oficial.
4. Lo novedoso en las facultades de control, es la competencia que se atribuye al Ministerio para examinar asuntos contables, ya que esta no es su especialidad y, para el caso de instituciones públicas estaría cruzando facultades que tiene la Contaduría General de la Nación y para las privadas invadiendo espacios que le corresponden, por excepción, a otros entes.
5. Ahora bien, en relación con la medida correctiva para el campo académico, dejarla abierta permitiría vulnerar la autonomía. Lo más riesgoso en una norma sancionatoria, es propiciar los juicios de valor y al no señalar claramente cuáles serían las situaciones académicas que afectarían la prestación del servicio, se tornaría subjetivo el análisis de las mismas.
6. Los autores de la propuesta incurren en un error al establecer las condiciones de la reincidencia en el Artículo 111 Parágrafo 2º al limitarla sólo al caso de incumplimientos sin indicar cuáles y, no referirse a las otras faltas administrativas.
7. Otro de los vacíos que presenta el proyecto, se refiere al procedimiento administrativo sancionatorio. En la idea de crear doble instancia le da competencia para decidir al Viceministro de educación superior o quien haga sus veces (Artículo 116), lo cual es contrario a lo estipulado en el Artículo 211 de la Constitución Política al referirse a la inspección y vigilancia otorga la facultad al Presidente de la

República delegable en una superintendencia o en un Ministro. Por otra parte no diferencia cada etapa del proceso, el artículo 109 indica: “[...] *la investigación se adelantará en dos etapas denominadas de calificación y de formulación de cargos*”. Posteriormente el artículo 112 faculta la realización de pruebas, permite que durante el desarrollo de las pruebas proceda a formular cargos; luego que en audiencia se le notifique al investigado el pliego de cargos, nuevamente pruebas y finalmente decisión o archivo o sanción. No aparece descrita la llamada etapa de calificación. Esta falta de orden en las etapas procesales genera una confusión no es clara y existe vacío respecto de quien es el responsable de dirigir el proceso en cada etapa.

8. Relacionado también con el procedimiento se presenta un vacío en la competencia para los efectos de aplicar el Artículo 114, porque en una emulación del proceso penal se establece la “aceptación de cargos”, pero si se tiene en cuenta que la diligencia en la cual se permite efectuarla la preside un subdirector de inspección y vigilancia, ¿cómo puede aceptarla o negarla? No prevé el artículo que debe hacerse en el caso para cerrar la audiencia es un vacío que podría generar nulidades y problemas para el funcionario administrativo.
9. Por otra parte, olvidan los autores del proyecto la creación de las instituciones de educación superior con ánimo de lucro y en el capítulo de inspección y vigilancia no se refieren a ellas. La particularidad que presenta esta nueva persona jurídica genera la necesidad de establecer controles especiales, si se tiene en cuenta que la educación, en este caso busca generar ganancias económicas y se mueve en el mundo del mercado, en el cual la ganancia es la razón de ser y, el mundo comercial les permite ciertas prácticas que hasta ahora estaban restringidas para las instituciones técnicas, tecnológicas y universitarias privadas sin ánimo de lucro. Los funcionarios del Ministerio de Educación Nacional de Colombia encargados de redactar el proyecto final no establecieron la diferenciación para obligaciones, deberes y prohibiciones; realmente aun cuando se predique que toda clase de entidades públicas, privadas y mixtas tienen que cumplir un objetivo igual que es prestar servicio público de educación superior de calidad, los fines son diversos por el factor ganancia y los campos normativos por su naturaleza son distintos.

CONCLUSIONES

La ley 30 de 1992 vigente actualmente como reguladora de la educación superior, si bien garantiza la autonomía universitaria, la libertad de enseñanza, aprendizaje, cátedra e investigación, contiene normas en blanco, incompletas deja vacíos que por vía de reglamentación y decisiones administrativas del Ministerio de Educación Nacional se completaron subsidiariamente privilegiando la intervención sobre la autonomía. Por ello, se requiere de ajustes o en su defecto que una nueva ley evite estos errores y los vigilados tengan claridad de sus obligaciones, las prohibiciones les cobijan y los deberes tienen que cumplir. Igualmente que tengan garantizado un debido proceso que se evidencia en etapas definidas, competencias legales de los funcionarios que desarrollan cada una, términos y faltas definidas que se enmarquen en el principio de legalidad.

Con relación al primer proyecto de reforma, si bien tuvo modificaciones, dejó una enseñanza sobre la inconveniencia de elaborar proyectos sin la participación de los actores del sector, para resultados tan desafortunados como el intento de terminar la vida jurídica de las universidades actuales y, la medida correctiva sin garantías procesales de “toma de posesión” que se pretendía por simples sospechas o informaciones no verificadas y sobre supuestos riesgos. El proyecto presentado en marzo de 2011 a la sociedad colombiana, generó un efecto negativo y hace ver a las instituciones actuales como entidades merecedoras y semejantes medidas punitivas.

Una conclusión del segundo proyecto es que les corresponde a las comunidades académicas a las organizaciones gremiales, a las asociaciones de instituciones, al sistema universitario estatal y las organizaciones de la sociedad civil, evidenciar ante el Congreso de la República las falencias y rasgos del proyecto e impulsar el proyecto de ley estatutaria que evitaría futuros intentos de menoscabar la libertad de pensamiento, que requiere la educación superior para formar las generaciones de estudiantes con sentido crítico que contribuyan a un cambio social.

Las características más importantes a tener en cuenta en la Inspección y vigilancia son la persona jurídica sobre la cual se ejerce, los actos materia de Vigilancia y Control, competencia de la entidad pública que puede ejercer la Inspección y Vigilancia, los procedimientos, las medidas preventivas y las sanciones. Es evidente que la Inspección y control a los particulares difiere de la vigilancia y control a las entidades públicas; de allí que, lo ideal de una

legislación clara y completa lo debería tener en cuenta, Las entidades públicas son objeto de los siguientes controles:

Control fiscal que es ejercido por la Contraloría General de la República para las instituciones de educación superior organizadas en Establecimientos públicos o Entes Universitarios autónomos del orden nacional. Igualmente son objeto de control las del orden territorial con relación a los recursos que reciben del presupuesto nacional. Dicha entidad ha venido aplicando modelos de auditoría que examinan todas las áreas de la respectiva entidad, no sólo el manejo financiero y contable, sino el académico, investigativo y de proyección social, así como los proyectos de inversión. Los equipos auditores permanecen varios meses al año y revisan la vigencia fiscal anual, determinan modificaciones a trámites o procedimientos y realmente se presenta intromisión a la autonomía, porque en los planes de mejoramiento que deben suscribirse para los denominados “hallazgos administrativos” los funcionarios deben someterse a las determinaciones del equipo auditor. No se discute el control y sus efectos para lo que está concebido y es el adecuado manejo de los recursos, pero no lo que tiene que ver con el tema puramente académico e investigativo. Es este un asunto que el Sistema Universitario Estatal ha venido analizando para proponer acuerdos que garanticen al respeto por la autonomía.

Las entidades oficiales del orden territorial tienen el control fiscal de la contraloría respectiva conforme con los recursos que reciba del presupuesto del departamento, municipio o distrito.

Control disciplinario, se ejerce con carácter preferente por la Procuraduría General de la Nación y conforme con lo previsto en la ley también está organizado el control disciplinario interno en cada entidad. El control contable, lo realiza la Contaduría General de la Nación de manera permanente y a través de los informes y reportes de cada entidad. Igualmente se debe enviar información permanente a los diversos organismos del Estado como Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Ministerio de Protección Social, Tesoro Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otros. En esta rendición permanente de cuentas, sumados los informes con periodicidad mensual, bimensual y anual, se suman un total de 53 informes detallados de su funcionamiento y manejo de recursos que entregan las Instituciones de educación superior públicas.

A través de este mecanismo y como parte del mismo Estado, las Instituciones de Educación Superior Públicas están vigiladas y controladas. Las Institucio-

nes Privadas, por su parte, si bien deben reportar según su naturaleza informaciones, no son de las mismas características ni tienen la misma incidencia que las Públicas. De allí que la Inspección y Vigilancia a ellas debe ser diferente.

Finalmente, se plantean las siguientes alternativas para la regulación de la Inspección y Vigilancia a las Instituciones de Educación Superior en una eventual reforma: Primero, una ley especial que reglamente la Inspección y Vigilancia en la que se trate separadamente el tema de las Instituciones Públicas de las Privadas y de las privadas con ánimo de lucro. Que además contemple descripción de faltas, procedimientos y sanciones, garantía de los derechos fundamentales del debido proceso, el derecho a la defensa, la presunción de buena fe y la garantía de la autonomía y de la libertad de cátedra y pensamiento. Segundo, dentro del proyecto de Ley regulatorio de la Educación Superior incluir un título de Inspección y Vigilancia que desarrolle el tema conforme a las limitaciones que la Constitución establece a la administración, en cuanto se refiere a la reserva legal y a la potestad reglamentaria, como garantía de la libertad de enseñanza, aprendizaje y autonomía.

BIBLIOGRAFIA

- Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Ed. Emfasar, 1995.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C -782 /00*, magistrado ponente Jaime Araujo Rentería. Disponible en página de internet <http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-782-07.html> (22.07.2011)
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-008/ 2001*, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. Disponible en página de internet <http://menweb.mineduacion.gov.co> (21.07.2011)
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-704/2010*, magistrado ponente María Victoria Calle Correa disponible en Internet <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-704-10.htm> (21.07.2011).
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 115 de febrero 8 de 199*. Disponible en página de Internet http://www.mineduacion.gov.co/1621/articulos-85906_archivo_pdf.pdf (19.07.2011).
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 715 de 2001, artículo 5, numeral 5*. Disponible en página de Internet http://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-86098_archivo_pdf.pdf (21.07.2011).
- Congreso de la República de Colombia, *Ley 30 de 1992*. Disponible en página de Internet http://www.unal.edu.co/diralpre/documentos/L0030_1992.pdf (19.07.2011).
- Espinosa de Martínez, Martha, “Consideraciones para analizar. X-Y-Z de la propuesta de reforma a la Educación Superior”. Publicación digital en la página web de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá, <http://www.unicolmayor.edu.co> (06.2011).
- Espinosa de Martínez, Martha. *Política Universitaria en Colombia. La Política de Inspección y Vigilancia a las Instituciones de Educación Superior periodo 1992-200*. Trabajo de grado para aspirar al título de Maestría en Ciencia Política, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008.
- Ministerio de Educación Nacional, *Proyecto de ley por el cual se organiza el Sistema de Educación Superior y se regula la prestación del servicio público de la Educación Superior*, julio de 2011. Disponible en página de Internet <http://www.mineduacion.gov.co> (28.07.2011).

Ministerio de Educación Nacional, *Proyecto de Ley por el cual se regula el servicio público de la educación superior*, marzo de 2011. Disponible en página de Internet <http://www.pedagogica.edu.co/docs/Propuesta%20articulado.pdf>

Ministerio de Educación Nacional, *resolución No 183 del 2 de febrero de 2004*, disponible en página de Internet <http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/6614FCC5-C590-4DD1-938A-5D855297D151/0/resolucion0183pdf.pdf>

Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*, Bogotá, Ed. Legis, 2000.