



**LIMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA
DE CALIDAD DE LA EDUCACION SUPERIOR EN COLOMBIA.**

DIANA ALEJANDRA ALVAREZ DUEÑAS.

Trabajo de grado presentado para optar al Título Magíster en Derecho Público.

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO.

FACULTAD DE DERECHO.

MAESTRIA EN DERECHO

Bogotá, D.C. Noviembre de 2013.

INDICE

	PÁG.
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. CONCEPTO Y ANTECEDENTES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA COMO FUENTE DE DERECHO EN COLOMBIA.....	16
2.1. Introducción.....	16
2.2. Concepto de la potestad reglamentaria.....	17
2.3. Origen histórico de la potestad reglamentaria.....	23
2.3.1 Breve recuento histórico de la influencia internacional.....	23
2.3.2. Referentes.....	26
2.3.2.1. Caso Frances.....	26
2.3.2.2. Caso Alemán.....	28
2.3.2.3. Caso Estados Unidos.....	29
3. ESTADO ACTUAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN COLOMBIANA.....	31
3.1. Normas constitucionales que regulan la potestad reglamentaria.....	37
3.2. Control Judicial de la Potestad Reglamentaria.....	46
3.3. Perspectiva de la Potestad Reglamentaria en Colombia.....	53
4. POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA CALIDAD EN EDUCACION SUPERIOR EN COLOMBIA. DECRETO 1295 DE 20 DE ABRIL DE 2010.....	56
4.1. Antecedentes Constitucionales y Legales de la Creación del Decreto 1295 de 2010.....	63
4.1.2. Aspectos Generales de la Ley 1188 de 2008.....	64
4.1.2.1. Las Instituciones de Educación Superior y los Mecanismos de selección y evaluación de estudiantes y profesores.....	64
4.1.2.2. Igualdad de Acceso a la Educación Superior.....	66
4.1.2.2.1. Ejemplos de Control Constitucional a través de Fallos de Tutela respecto a la Política Educativa Incluyente e Inclusiva.....	67
4.1.2.3. Implementación por parte de las Instituciones de Educación Superior de un programa de Egresados. Seguimiento largo plazo resultados institucionales.....	70
4.1.2.4. Procedimiento para Solicitar el Registro Calificado.....	71

4.1.2.5. Modalidad de Programas Académicos de las IES.....	71
4.1.3. Estudio Constitucional de la Ley 1188 de 2008.....	72
4.2.- Decreto 1295 de 2010. Análisis Constitucional y Legal.....	81
4.2.1. Objeto y Finalidad del Registro Calificado.....	83
4.2.2. Oferta de los Programas Académicos de Educación Superior.....	84
4.2.3. Ampliación de Cobertura para la Oferta de los Programas Académicos.....	87
4.2.4. Evaluación de las Condiciones de Calidad de los Programas y de las Instituciones.....	89
4.2.4.1. Justificación y Denominación de los Programas Académicos de la ES conforme a las necesidades sociales e insuficiencias educativas.....	90
4.2.4.2. Evaluación de los Programas Académicos de ES referente a las condiciones de la Investigación.....	93
4.2.4.3. Importancia de la investigación como parte de la política de desarrollo social científico y tecnológico del país.....	95
4.2.4.4. Sinergia entre los Programas Académicos y el Sector Externo. Proyección de las Universidades en la Sociedad.....	99
4.2.4.5. Evaluación de los Programas Académicos de ES referente al Personal Docente.....	103
4.2.5. Evaluación de los Programas Académicos de ES referente a los Medios Educativos.....	109
4.2.6. Actuación Administrativa para obtener el Registro Calificado.....	116
4.2.7. Modalidades para ofrecer Programas Académicos.....	118
4.2.7.1. Ciclos Propedéuticos.....	120
4.2.7.2. Programas a Distancia y Programas Virtuales.....	121
4.2.8. Registro Calificado de los Programas de Posgrado.....	121
4.2.9. Convenios para el desarrollo de Programas Académicos.....	123
4.2.10. Disposiciones Finales del Decreto Reglamentario.....	124
5. REFLEXIONES FINALES.	127
6. BIBLIOGRAFIA.....	134
7. ANEXO.....	139

1. INTRODUCCIÓN

La Potestad Reglamentaria siendo un fenómeno de producción normativa¹, se encuentra enmarcado dentro del sistema de fuentes del derecho como el tercer productor normativo jerárquicamente precedido de la Ley y de la Constitución Política respectivamente. En Colombia, dicha fuente del derecho cumple una función determinante en el engranaje del sistema político y normativo del Estado, esto obedece a que asume un papel protagónico cuando se están delimitando y definiendo asuntos de carácter trascendental, como es el tema de estudio al cual voy a centrar mi atención delimitado en la Calidad en Educación Superior en Colombia, asunto que insistiré debe ser de agenda nacional tanto en su aspecto político como de legitimidad estatal para ofrecer este servicio de alta trascendencia en el desarrollo económico y social de este país.

Para comenzar el documento que voy a desarrollar como tesina de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomas de Aquino, se encuentra delimitado en la potestad reglamentaria en materia de Calidad en Educación Superior y sus límites constitucionales y legales, partiendo de la base de que toda educación superior debe tener unos mínimos de calidad tanto académica, como en investigación y en su proyección a nivel de desarrollo económico del sistema en el cual estamos gravitando.

La inquietud respecto a la calidad de la educación superior tiene seguidores que por la diversidad de los sistemas de educación superior ha generado puntos de tensión creando un debate a nivel nacional como a nivel internacional respecto a las reales funciones de la educación como son *la producción, difusión y preservación del conocimiento sistemático*.²

¹ Moncada Zapata, Juan Carlos. (2007) El Reglamento como Fuente de Derecho en Colombia. Bogotá. Editorial Temis S.A.

² Teichler, Ulrich. (2009) Sistemas Comparados de Educación Superior en Europa. Marcos Conceptuales, resultados empíricos y perspectiva del futuro. Barcelona. Editorial Octaedro-ICE.

Esto obedece a que la calidad de la educación superior tiene tantas aristas como concepciones las cuales han sido interpretadas y aplicadas en cada sistema político, según el pensamiento liberal, neoliberal o conservador, en este orden, la educación como tal en Colombia es concebida en nuestra Constitución Política como un derecho y como un servicio, concepción que obliga a que cada actor que ejerza dicho rol asuma una responsabilidad social que permita que el fin perseguido como es ofrecer una educación superior tenga un ingrediente o complemento básico para que sea funcional tanto para quien ofrece dicho servicio como para quien recibe tal derecho, como es la calidad.

Hay que señalar, no obstante, que si bien la queja acerca de la falta de calidad en la educación superior podía considerarse generalizada, el sector del sistema y el componente de los estudiantes a los que se dirigían las quejas varía notablemente de un país a otro. En Estados Unidos, por ejemplo, existía un cierto consenso en torno a la idea de que entre el 10% y el 15% de los estudiantes del segmento superior tiene acceso a la calidad de la educación superior, mientras que la parte menos prestigiosa de la educación universitaria, así como partes de la educación superior de primer ciclo, carecen de la calidad deseada.³ Esto significa que en algunas latitudes la calidad de la educación superior es excluyente únicamente para un segmento muy reducido de población estudiantil, lo que cuestiona notablemente hasta que punto existe una cobertura efectiva y bajo unos parámetros mínimos que permitan tener egresados universitarios con las competencias necesarias para las necesidades en los diferentes sectores productivos y de desarrollo social.

Esto obedece a que en el ámbito internacional la educación superior también es concebida como mercancía, así lo ha dispuesto la Organización Mundial del Comercio indicando que esta definida como mercado del conocimiento

³ Teichler, Ulrich. (2009) *Sistemas Comparados de Educación Superior en Europa. Marcos Conceptuales, resultados empíricos y perspectiva del futuro.* Barcelona. Editorial Océano-ICE.

internacional, concepto que ha desnaturalizado la finalidad y el objetivo de la universidad como centro de docencia, investigación y extensión.

Mi inquietud sobre este tema también obedece a que la educación siendo un derecho fundamental según el artículo 67 nuestra Carta Política, también tiene una doble connotación ya que se encuentra definido también como un servicio que tiene una función social, concepto que, constitucionalmente limita su ejercicio y a su vez en la practica aunque ha sido progresivamente materializable en cobertura el concepto de la calidad siempre cuestiona su efectividad, toda vez que en Colombia es de gran importancia hacer énfasis en dicho elemento que hace que un programa académico pueda dar resultados efectivos al momento de titular a un estudiante como profesional o técnico o tecnólogo.

De esta manera, se puede precisar que la educación aunque es definida en nuestra Constitución como un servicio, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es considerada como un derecho social y en la tradición del derecho internacional de los derechos humanos se considera como parte del grupo de derechos económicos, sociales y culturales.

Ahora bien, uno de los sentidos de la adopción de cláusulas constitucionales o de tratados que establecen derechos para las personas y obligaciones o compromisos para el Estado, consiste en la posibilidad de reclamo de cumplimiento de esos compromisos no como concesión graciosa, sino en tanto que programa de gobierno asumido tanto interna como internacionalmente. Parece, evidente que, en este contexto, es importante establecer mecanismos de comunicación, debate y dialogo a través de los cuales se recuerde a los poderes públicos los compromisos asumidos, forzándolos a incorporar dentro de las prioridades de gobierno la toma de medidas destinadas a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos sociales⁴, como es el tema que me inquieta respecto a la calidad de la educación superior en Colombia.

⁴ Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría. La Protección Judicial de los Derechos Sociales. (2009)

Sin embargo, aunque dentro del (PIDESC) es considerada como un derecho social, que debe ser de carácter prioritario en la agenda gubernamental, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico, aunque existe innumerable jurisprudencia constitucional emitida por la Corte Constitucional que define a la educación como un derecho fundamental, considerando que su carácter fundamental debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable, y en el caso de la educación superior la educación es un derecho prestacional que puede exigirse al Estado sólo en circunstancias específicas y en condiciones de igualdad de acceso y permanencia.

Esto indica que, en lo referente a la calidad de la educación superior para garantizar sus mínimos, aunque se reconoce el esfuerzo para ampliar la garantía de condiciones mínimas de calidad mediante el registro calificado, es necesario esforzarse aún más para fomentar y ampliar el mecanismo de la acreditación voluntaria. No es suficiente con quedarse con el primer mecanismo, dado que eso incentiva solo un esfuerzo mínimo de parte de las instituciones, mientras que la acreditación estimula la autodisciplina y autorregulación para mantener los mejores estándares posibles. Como se dijo, es muy importante dinamizar los sistemas de información de resultados de exámenes, indicadores y seguimiento del mercado laboral y tener los mecanismos necesarios para poder utilizarlos de manera óptima para orientar las políticas públicas y las decisiones académicas de las instituciones.⁵

De esta manera, he asumido analizar dicho asunto toda vez que considero debe ser un tema de agenda de política nacional como de reflexión en las instituciones que han asumido este noble reto como es la ENSEÑANZA DE LA EDUCACION SUPERIOR, ya que para que pueda existir un cambio positivo esta materia tan importante es menester asumir la responsabilidad social que connota

⁵ Ministerio de Educación Nacional (2006). Educación, Visión 2019 (pp. 34 y 35)

ejercer dicha función toda vez que, no son números (mercantilización de la educación), sino son personas las que deben pasar por un proceso exigente y socialmente responsable para que al recibir un título de la profesión escogida puedan ayudar al cambio social, político y económico de este país.

Vemos que según Luis Enrique Orozco Silva en su libro la política de cobertura eje de la revolución educativa, 2002 - 2008, la Ley 30 de 1992 constituye el marco de referencia normativo para la prestación del servicio público de la educación superior y estipula las reglas de juego para la intervención del Estado en materia de fomento, inspección, control y vigilancia del sector, con el fin de salvaguardar la fe pública y cumplir con el mandato constitucional de garantizar la calidad de este servicio.⁶

Reflexión que permite asumir una posición crítica en el tema escogido para mi tesina ya que, al respecto es importante tener claro en qué sistema político y económico se concibe, plantea y gravita la CALIDAD DE EDUCACION SUPERIOR, para así determinar que dependiendo de cada sistema, se tienen unos matices y conceptos diferentes, esto, al considerar que por ejemplo en nuestro caso Colombiano al estar definidos con un sistema político de Estado Social de Derecho según el artículo 1 de la Constitución Política, estaremos ante puntos y análisis distantes como es concebida la educación superior en otros países.

Por ejemplo al analizar el documento denominado la mercantilización de la educación como escenario mundial del espacio europeo de educación superior escrito por Florentino Sanz Fernández en la Revista Educación XX de la Facultad de Educación de la UNED⁷ aduce que con el sintagma acuñado por John

⁶ Orozco Silva, Luis Enrique. La educación superior. Desafío Global y respuesta nacional (2001) Ediciones Uniandes.

⁷ Sanz Fernández, Florentino. La Mercantilización de la Educación como escenario Mundial del Espacio Europeo de Educación Superior. Revista Educación XX1. 2006, pp.57-76. Revisado el 11 de febrero de 2012, en www.aufop.com/aufop/uploaded_files/revistas/127902877410.pdf.

Williamson para sintetizar las propuestas de política económica que dominaba en la capital norteamericana a finales de los años 80, se ha convertido en un referente histórico que ha incidido en la evolución de las políticas sociales ya que supone el comienzo del abandono de las denominadas políticas de los Estados Sociales y la apuesta por una fuerte ofensiva ideológica a favor del libre mercado. A partir del Consenso de Washington se considera que la privatización de empresas de propiedad estatal no sólo constituye una fuente de ingreso a corto plazo para el Estado sino que, a largo plazo, se le libera de la responsabilidad de financiar ulteriores inversiones. El nuevo modelo de gestión pública no propugna quizás, como suele decirse, una política de desaparición del Estado, pero sí una política de los Estados orientada hacia el máximo de mercado y hacia el mínimo del Estado.

Reflexión que deja muchos cuestionamientos en cuanto al concepto y la materialización efectiva de la educación superior en nuestro ordenamiento jurídico, ya que como se señaló previamente la educación es concebida en nuestro orden constitucional como un concepto garantista e idealista, por cuanto es concebido como un derecho y como un servicio, pero la realidad cuestiona dicha definición, toda vez que los modelos políticos y económicos actuales apuntan a replantear hasta qué punto el Estado tiene la capacidad de asumir roles que económicamente no son sostenibles para un Estado en vía de desarrollo, como es propender por una EDUCACION SUPERIOR DE CALIDAD.

Sin embargo, al respecto es importante anotar que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura expidió en el 2006 en Paris, en cumplimiento a una resolución aprobada por la conferencia general de la UNESCO y ante el compromiso con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) las directrices en materia de la calidad de la educación superior a través de las fronteras, como respuesta a la progresiva comercialización de la enseñanza superior, tomando como base los principios e instrumentos de las Naciones Unidas y la UNESCO. Dichas directrices aunque no tienen carácter

vinculante son consideradas como una fuente de orientación para aumentar las capacidades nacionales y la cooperación internacional en esta esfera.⁸

Las directrices en materia de calidad de la educación superior a través de las fronteras fijadas por la UNESCO, son consideradas como un aporte tanto para las autoridades que se ocupa en el ejercicio de la potestad reglamentaria de la inspección, vigilancia y control del sector educativo en nuestro país, como para las instituciones que se ocupan de ofrecer los programas de ES para que tengan instrumentos y practicas idóneas para evaluar la calidad de la educación superior y así proyectar a nivel internacional la enseñanza superior, toda vez que no solo es necesario supervisar como se esta desarrollando la educación superior a nivel interno, sino que por efecto de la globalización además es necesario tener en cuenta la movilización transfronteriza de estudiantes, de profesorados así como de programas en ES.

De esta forma, es importante que el órgano de control de las instituciones de Educación Superior en nuestro país, tengan en cuenta que cuando una institución pretenda ofrecer un programa con doble titulación tanto de la universidad de origen como de una universidad extranjera se cumplan los mínimos para que quien va a recibir enseñanza de profesorado extranjero sea de calidad y en su lugar no sea un sujeto pasivo de información engañosa con el único objeto que quien pretenda obtener un titulo profesional lo que logre sea obtener un diploma de alta calidad, para evitar perjudicar a los programas ofrecidos a nivel interno en cada país y así mantener los estándares.

Es así como la definición y redefinición del concepto educación en el mundo ha gravitado entre dos extremos que son muy difíciles de entrelazar, ya que

⁸ Organización de las Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura. Directrices en materia de calidad de la educación superior a través de las fronteras. UNESCO. (2006). Revisado el 11 de febrero de 2012, en www.meduca.gob.pa/files/general/directricescalidadeducacion.pdf.

aunque se es consciente que debe decretarse como un derecho fundamental este derecho debe estar limitado en definirlo a su vez como servicio, por cuanto el conocimiento de calidad es un plus social al que no todo ciudadano puede obtener como derecho, ya que el distractor de la información a través de los nuevos y progresivos medios tecnológicos que se pueden obtener por muchos medios, dista de la educación de calidad porque esta de por medio el factor económico barrera que impide el acceso al conocimiento superior de calidad.

En el texto de la Carta de 1991 aparecen múltiples referencias a la educación; sin ánimo exhaustivo se pueden mencionar entre otras el artículo 27 contempla la libertad de enseñanza, aprendizaje, libertad y cátedra; el artículo 44 señala que es un derecho fundamental de los niños; el artículo 45 contiene el derecho de los jóvenes a participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo su educación; el artículo 64 señala que es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de educación; según el artículo 67 se trata de un servicio público con función social y de un derecho de la persona; el artículo 68 consagra el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos; el artículo 69 consagra la autonomía universitaria; de conformidad con el artículo 70 el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional; el numeral 21 del artículo 189 confiere al Presidente la atribución de ejercer la inspección y vigilancia en la enseñanza; según el artículo 300 numeral 13 corresponde a las asambleas departamentales, en concurrencia con los municipios, regular la educación; ordena el artículo 336 que las rentas obtenidas del monopolio de licores han de ser destinadas de manera preferente a la salud y a la educación; el artículo 356 prevé que los recursos del sistema general de participaciones han de ser destinados de manera prioritaria a la financiación de los servicios de educación preescolar, primaria,

secundaria y media; el artículo 366 señala que el gasto en materia de educación hace parte del gasto público social.⁹

El anterior universo normativo puede ser agrupado de conformidad a su temática, aunque se trata de una labor que presenta algún grado de imprecisión, debido precisamente a los múltiples contenidos normativos presentes en cada una de las disposiciones constitucionales; se destaca un primer conjunto de preceptos relacionados con el derecho a la educación y los derechos de libertad, de participación y colectivos en materia educativa (artículos 27, 44, 45, 67 de la Constitución); también están las disposiciones relacionadas con el servicio público de educación, su regulación y las facultades de las distintas ramas del poder público en la materia (artículos 67, 68, 189.21 de la Carta); otros enunciados normativos establecen concretos deberes estatales en materia educativa (artículos 64 y 70 constitucionales); se cuentan también previsiones relacionadas con la financiación del servicio público de educación estatal (336, 356 y 366 de la Carta); e igualmente también se advierte la presencia de enunciados que asignan competencias normativas a las entidades territoriales en materia educativa (el numeral 13 del artículo 300 de la Constitución).¹⁰ Estos preceptos normativos constitucionales permiten delimitar como y de que forma desarrolla nuestra Carta Política el concepto de educación en Colombia.

Así las cosas, y una vez planteado y limitado mi tema de investigación esquemáticamente lo dividiré en tres grandes asuntos a efectos de tener una metodología coherente al momento de su lectura. El primer tema se denomina concepto y antecedentes de la facultad reglamentaria como fuente de derecho, en este gran tema desarrollare el concepto de la potestad reglamentaria, su origen histórico, como esta delimitado en Colombia y cual es su tratamiento tanto constitucional como jurisprudencial.

⁹ Corte Const. Sentencia C-1005 del 15 de octubre de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ *Ibíd.*

Una vez desarrollado el anterior concepto seguiré con el tema central de mi tesis el cual es analizar el Decreto 1295 del 20 de abril de 2010, por el cual se reglamento el concepto de Calidad en Educación Superior en Colombia a través del Registro Calificado de programas de que trata la Ley 1188 de 2008 y además reglamentó la oferta y desarrollo de los programas académicos de educación superior. Se estudiará la relación entre el decreto antes mencionado, la Ley 1188 y la Constitución Política de nuestro país, analizando la forma como se ha ejercido por parte del Ministerio de Educación Nacional la potestad reglamentaria, en lo referente a la calidad de la educación superior.

Efectuado lo anterior procederé a propender por responder el problema jurídico de la tesina de investigación y es determinar si en el ejercicio de la potestad reglamentaria ejercida a través del decreto 1295 del 20 de abril de 2010 referida a la calidad de la educación superior en Colombia, se ajusta a los límites tanto constitucionales como legales. Así efectuare una valoración constitucional de la reglamentación de la potestad reglamentaria en materia de calidad en educación superior, esto es, determinando en que aspectos la PR en CES debe limitar su reglamentación desde la óptica de autonomía universitaria en materia de recursos físicos, financieros, humanos (libertad de cátedra) y de tecnología, como de la inspección y vigilancia del gobierno nacional sobre las Instituciones públicas y privadas que prestan este servicio y por último sobre los Planes de Desarrollo Educativo, determinando las prioridades tanto en cobertura, financiamiento, masificación y descentralización.

2. CONCEPTO Y ANTECEDENTES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA COMO FUENTE DE DERECHO EN COLOMBIA.

2.1. INTRODUCCIÓN

En este primer capítulo, se pretende hacer una reflexión sobre la posición que enmarca la potestad reglamentaria en el sistema de fuentes del derecho en Colombia, delimitando su naturaleza jurídica.

Teniendo en cuenta la complejidad que comprende nuestro sistema constitucional, obliga a cuestionar, si el ejercicio de la configuración normativa a través del reglamento, observa las disposiciones imperativas de carácter superior. El presente capítulo busca además comprender en todas sus dimensiones constitucionales y legales, el concepto de la potestad reglamentaria en Colombia. Se analizará su naturaleza jurídica, sus características y los límites que contiene dicha fuente del derecho. Este capítulo se dividirá en dos sub capítulos.

En primera instancia, se efectuará una breve referencia histórica del origen y la razón de ser de la potestad reglamentaria, determinando sus características y elementos. Se revisará la doctrina emitida por los tratadistas constitucionales y administrativos, como son: León Duguit, Eduardo García de Enterría, Ignacio de Otto, Tomás Ramón Fernández y Juan Alfonso Santamaría Pastor. En segundo orden, se procederá a examinar varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional Colombiano y de Consejo de Estado sobre el tratamiento y la interpretación que en la órbita del derecho constitucional y legal se ha dado a la potestad reglamentaria, como herramienta de flexibilización y materialización del derecho y de los poderes públicos. Finalmente, se emitirán las conclusiones producto de la reflexión de este primer capítulo.

2.2. CONCEPTO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.

La potestad reglamentaria es un tema interesante para quien busca conocer de asuntos constitucionales referentes al sistema de fuentes del derecho¹¹, ya que de él se puede entender, el engranaje en las ramas del poder público y sus delgadas líneas de ingerencia o acción entre ellas.

La potestad reglamentaria, es una facultad que se le otorga a la administración pública, con el objeto facilitar la materialización del contenido de una ley susceptible de reglamentar, con el fin de que sea aplicable y eficaz. En el caso Colombiano, dicha potestad está en cabeza del Presidente de la República, según el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política¹².

La anterior disposición constitucional autoriza al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, a expedir la normatividad jurídica necesaria (decretos, reglamentos y órdenes) para concretar en forma dinámica la ley, ya que el objeto de dicha facultad, es que las disposiciones legales puedan ser debidamente aplicadas.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Constitución Política, determina de manera precisa, que no sólo a través del Presidente de la República se puede ejercer la potestad reglamentaria, ya que existen otras autoridades Estatales que poseen dicha facultad. La posición que tiene la Constitución Política al respecto del reglamento, es de autorización, es decir, solo la Constitución es la que permite o no su ejecución y desarrollo de lo que se disponga dentro del reglamento. El reglamento a su vez, ayuda a que la ley sea ejecutable, observando siempre, no

¹¹ Sierra Porto, Humberto. Concepto y Tipos de Ley en la Constitución Colombiana. (1998) Universidad Externado de Colombia.

¹² El artículo 189 de la Constitución Política dispone: *Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes."*

solo el ordenamiento legal sino el constitucional, para evitar la extralimitación de facultades que no le correspondan.

Según concepto de Jaime Orlando Santofimio, el reglamento es una modalidad del acto administrativo de carácter general. Es más, se instituye como el principal mecanismo de proyección normativa y reguladora en cabeza de los órganos y personas con funciones administrativas. Esta característica no se desprende de la proliferación de normas de esta naturaleza, sino de la cantidad de materias que obviamente debe desarrollar administración para cumplir tanto los mandatos constitucionales como aquellos expedidos por el legislador.¹³

Así, las cosas, según el anterior tratadista la potestad reglamentaria por regla general la tiene el Presidente de la República por dos Vías: (i) Reglamentando directamente la ley o; (ii) Cuando la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos. Ahora bien la Constitución de manera excepcional le otorga a otros organismos del Estado dictar normas de carácter general en asuntos de su competencia, incluso con la posibilidad de desarrollar directamente el texto constitucional sin intervención de la ley.

La potestad normativa está en directa relación con los poderes de orientación política, dirección, estructuración, regulación, diseño y fijación de directrices para el cometido de los fines estatales asignados a la administración; todo esto, como es obvio, dentro del contexto de los principios y parámetros constitucionales y legales respectivos. Es decir, la potestad normativa de la administración o de hacer normas rectoras de la actividad estatal, en cuanto privilegio funcional, es de naturaleza subordinada y dependiente de las normas de carácter superior.¹⁴

Por lo anterior, es importante señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha hecho referencia en múltiples oportunidades a las vicisitudes

¹³ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. (2003) Universidad Externado de Colombia. Pág. 432.

¹⁴ *Ibidem*. Pág. 436 y 437.

que ocurren en desarrollo de la potestad reglamentaria, disponiendo, que la doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley, ya que ésta se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice el mayor o menor grado sus poderes jurídicos¹⁵.

Esto quiere decir, que el ejercicio de la potestad reglamentaria depende del asunto objeto de regulación, en el entendido, de que si una ley desarrolla en detalle un asunto, la potestad reglamentaria reduce su campo de acción, mientras que, si por el contrario, la ley únicamente delimita el asunto a desarrollar, la potestad reglamentaria tiene un papel más protagónico.

La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza ordinaria, derivada, limitada y permanente. Es ordinaria debido a que se trata de una competencia adscrita por la Constitución dentro de las funciones propias de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio.¹⁶ Del mismo modo es limitada porque “encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley; es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”. Por último, la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.¹⁷

¹⁵ Corte Const. Sentencia C-805 de 1 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ Corte Const. Auto 049 del 20 de febrero de 2008. M.P. Jaime Cordoba Triviño. Que cita: Corte Constitucional, sentencias C-734/03 y C-852/05.

¹⁷ Corte Const. Auto 049 del 20 de febrero de 2008. M.P. Jaime Cordoba Triviño.

De esta manera, se infiere que la facultad reglamentaria es concebida materialmente como una colaboración armónica entre la denominación clásica de los poderes públicos ejecutivo y el legislativo. Tal colaboración, obedece a la imposibilidad material en que se encuentra el legislador de regular todas las materias en detalle, obligando a que por medio de otras autoridades administrativas se consolide la facultad de configuración normativa.

Esto indica que la materia objeto de regulación es un límite al ejercicio de la facultad reglamentaria, ya que algunos asuntos ostentan reserva de ley, esto es, que por ninguna circunstancia pueden ser regulados a través de tal potestad. Sin embargo, de manera excepcional ésta puede ser ejercida en cuestiones de detalle y accesorias debiendo observar siempre las disposiciones superiores.

En el caso de la educación, como servicio público en Colombia existe una cláusula general de competencia legislativa (corresponde al Congreso de la República la regulación general de esta materia) y a su vez existe la posibilidad de ejercer la respectiva potestad reglamentaria siempre y cuando se suscriba a los límites y contenidos establecidos previamente en una ley.

Dicho límite tanto constitucional como legal ha sido ampliamente explicado por la Corte Constitucional en sentencia C-782 de 2007 de donde se puede resaltar que en razón a 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 permite 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.¹⁸

No hay que olvidar que así como hay asuntos objeto de reglamentación, también hay temas o materias que son reserva exclusiva de la ley. Así sucede en los asuntos delimitados por las leyes estatutarias que regulan los derechos y deberes fundamentales, la administración de justicia, la organización y reglamentación de los partidos políticos, los estados de excepción, entre otros asuntos, que de manera precisa dispone el artículo 152 de la Constitución Política. El ejercicio de facultades extraordinarias por parte del Ejecutivo, en cambio, surge de la competencia del Congreso para revestir al Presidente de la República para que expida normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje (Art. 150-10 C.P.).¹⁹

Al ejercer la potestad reglamentaria e insertar la voluntad del legislador a todos los campos a los que la ley se dirige, y en algunos casos de manera no autorizada por la ley, el establecer más requisitos, licencias o permisos para el ejercicio de un derecho, genera una violación directa al artículo 84 de la Constitución Política, el cual dispone que *“cuando un derecho o una actividad haya sido reglamentada de manera general, las autoridades públicas no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio”*.

Sin embargo, la realidad constitucional tiene por conocido que, el aumento desproporcionado del tamaño del Estado, genera que la función de la rama ejecutiva se haga cada vez más excesiva, operando el fenómeno político de la burocracia, entendido éste como la ineficiencia de la administración pública.

¹⁸ Corte Const. Sentencia C-782 de 26 de septiembre de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁹ *Ibíd.* Pg. 2.

De acuerdo con lo anterior, las tareas de la administración pública tienden a convertirse en poder ejercido por los empleados o por los funcionarios públicos, ya que la evolución hacia el capitalismo ha hecho que el Estado se convierta en una gran empresa, que por necesidad aumenta el ejercicio de la función administrativa y ejecutiva del poder público, afectando el ejercicio de las libertades de los ciudadanos. En Colombia se puede reflejar dicha falencia en el acceso a la administración de justicia, a los servicios de salud y educación.

Ahora bien, es importante señalar que *“la función de ejercer la potestad reglamentaria que corresponde a las autoridades administrativas, no puede confundirse con la función de interpretación de la ley, asunto que corresponde únicamente al legislador y a la rama judicial en cabeza del juez, debiendo tener presente que la función de reglamentar la ley es una función de ejecución y no de adjudicación, ya que esta función no le compete llenar los vacíos legales, por cuanto dicha potestad carece de un ámbito normativo autónomo”*. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional²⁰.

Por lo anterior, es necesario aclarar que la potestad reglamentaria es una forma de complemento indispensable del contenido de las leyes y la cláusula de remisión legislativa es la que fija la pauta para que un tema determinado necesite un posterior desarrollo y sea materialmente ejecutable y eficaz. En éste orden sólo como normatividad *secundum legem* deben cumplir tal propósito.

Resulta acertado para el presente análisis, referir la pregunta hecha por Ignacio de Otto (1987)²¹ en el sentido de validar *“en qué medida las concepciones dominantes, cuando las hay, sobre la posición de determinada fuente siguen siendo correctas, por constitucionalmente adecuadas, pues no es aceptable*

²⁰ Corte Const., C -162 de 21 de febrero de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto. En esta sentencia se dijo: *“Existe 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”*. La potestad reglamentaria carece de un ámbito normativo autónomo”.

²¹ Jiménez Campo, Javier. (1987) Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Ariel, Barcelona. Año 8. Núm. 23. Mayo-Agosto 1988.

contraponer al derecho constitucional positivo una teoría construida al margen de él”.

Dentro del contexto planteado, surge la cuestión de conocer y verificar si la potestad reglamentaria en Colombia es ejercida conforme a los lineamientos y parámetros establecidos por la Constitución Política, teniendo en cuenta que, en ocasiones, la facultad reglamentaria es extralimitada en su ejercicio y puede invadir la órbita legal o incluso constitucional. Tal cuestionamiento obedece a que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se pueden afectar derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ejemplo: cuando una resolución, un decreto o una orden emitida por el Presidente de la República o la autoridad estatal, al reglamentar determinado asunto, no cumple con el mandato constitucional de ejecutar la legislación.

En este caso, el ordenamiento jurídico Colombiano dispone cual es el procedimiento a seguir para ejercer un control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, a través de varias herramientas como la de control difuso de constitucionalidad que mantuvo la Asamblea Constituyente en la Constitución de 1991, así como la de control de legalidad de los actos administrativos de carácter general.

2.3. ORIGEN HISTÓRICO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.

2.3.1. Breve recuento histórico de la influencia Internacional.

En este párrafo es importante para el desarrollo de mi tesis de maestría efectuar una reflexión acerca del origen y las razones del por que se instauro dicha obligación del Estado, de crear una fuente *secundum legem* para desarrollar una materia delimitada en una norma superior. Se expondrá cual ha sido el tratamiento a dicha fuente del derecho en varios países como Francia, Alemania y Estados Unidos.

Según afirma Gonzalo Torres Zuleta (1979) en su libro *“La potestad reglamentaria del Jefe de Estado”*, dicho concepto sólo adquiere importancia en el derecho constitucional moderno, toda vez que en los regímenes previos no se hacía ninguna clase de distinción entre la ley y el reglamento, ya que el monarca concentraba en sí todo el poder²². Caso en el cual, además, la distinción no podía tener relevancia por sustracción de materia, dado que no había control judicial sobre sus actos de gobierno.

Al tener como antecedente la concentración del poder en el Rey y las negativas consecuencias de su ejercicio, dio lugar a la revolución liberal francesa de finales del siglo XVIII la restricción del poder monárquico, bajo el argumento que el poder no debía estar centrado en una sola persona, ya que esto generaba abuso o extralimitación del mismo. En efecto, la transformación social y la lucha por las libertades individuales obligaron a reevaluar y replantear la titularidad del poder y su legitimidad, obligando al Monarca ceder la potestad de la configuración legislativa al Parlamento.

Sin embargo, esto no quiere decir que el Monarca quedara sin ninguna atribución de configuración normativa, ya que la misma estaba dada de manera limitada pero únicamente por autorización de la Constitución.

Refuerza la anterior consideración, la implementación de la teoría de la separación de poderes o también denominada teoría aristotélica o teoría de Montesquieu.²³ Dicha teoría tuvo dos objetivos específicos (i) la actividad del Estado radicada en una sola persona era una carga demasiado excesiva e

²² Vergara Tamara, Néstor. (1940) Potestad Reglamentaria y Facultades Extraordinarias del Gobierno. Bogotá. Editorial Santa Fe. Ver pag. 13 : “[p]ara los constituyentes, apóstoles fervorosos del liberalismo, recordaban con recelo la célebre frase de Luis XIV: “El Estado soy yo”. Expresión esta que sintetiza la centralización absoluta del poder y la más vigorosa autarquía, comparable sólo, en cuanto a la centralización del poder, a las actuales dictaduras totalitarias, en donde las palabras del Feuhrer y del Duce son las principales fuentes formales del derecho.”

²³ Aristóteles. (1998) Ética Nicomaquea. La Política. Decimoséptima Edición. México. Editorial Porrúa. Los Fundamentos de la Teoría Aristotélica son los siguientes: En el gobierno existen tres partes distintas (i) la que delibera sobre la cosa pública y la corresponde aconsejar sobre la hacienda pública, decidir acerca de la paz, la guerra la tregua, las alianzas, las leyes, la pena de muerte, destierro, confiscación revisar las cuentas. (ii) Otra formada por el cuerpo de Magistrados que administra el Estado y a los cuales está atribuido el deliberar acerca de ciertas materias decidir y mandar; y (iii) una tercera que juzga.

insostenible (ii) el poder concentrado generaba despotismo, anarquismo, tiranía limitando los derechos de quienes se encontraban bajo dichos regímenes.

Por un lado, se encuentran aquellos sistemas en los cuales las facultades normativas se han concentrado en el poder legislador. Tal es el caso del sistema inglés y de los Estados Unidos, en los cuales, a diferencia del modelo europeo, el órgano ejecutivo carece de un ámbito propio normativo. Sin embargo, al cabo de la evolución constitucional, este poder de dictar normas generales se le reconocerá al ejecutivo mediante la técnica de la delegación²⁴. Respecto a la delegación es importante resaltar lo señalado en el capítulo IV del examen dogmático de la delegación legislativa en la obra previamente citada del tratadista García de Enterría cuando se pregunta por el verdadero significado abstracto del concepto técnico de delegación. Manifestando a su vez que es notorio que sobre su esquemático contenido está gravitando la concepción rousseauiana y revolucionaria de la delegación de la soberanía en la que quiso verse la esencia misma del gobierno representativo.²⁵

La historia demuestra que, en todos los países, si bien con diferencias y a través de distintas técnicas, ya sea bajo la argumentación de la existencia de poderes propios de la Administración o como facultad delegada por el órgano legislativo, se ha ido erosionando el monopolio normativo de la ley.²⁶

Ese terreno perdido por la ley ha sido ocupado en gran medida por la potestad normativa de la Administración, la cual se la ha sustentado y desarrollado no de un modo unívoco, sino a través de múltiples formas que comprenden desde los simples reglamentos subordinados a la ley destinados a facilitar su ejecución, los de carácter autónomo o independientes de la ley, y también por el reconocimiento a las autoridades administrativas del poder de emitir normas con fuerza de ley, lo

²⁴ Gallego Anabitarte, Alfredo. (1971). Ley y reglamento en el derecho público occidental. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid. (ps. 100-101).

²⁵ Gracia de Enterría, Eduardo. (1998) Legislación Delegada, potestad reglamentaria y Control Judicial. Madrid. España. Editorial Civitas. Ver Pág. 142.

²⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. (2011)Curso de derecho administrativo. 10° edición, Civitas. Madrid. t. I. (ps. 179 a 183).

cual puede ocurrir en situaciones de extrema necesidad y urgencia o cuando el órgano legislativo apodera expresamente al ejecutivo para ello²⁷. La menor intervención del órgano legislativo y la consecuente mayor participación de las autoridades administrativas ocasionó el debilitamiento del principio de reserva de ley formal, impuesto en su formulación original para emitir regulaciones que afectaran la esfera jurídica de los individuos²⁸.

2.3.2. Referentes

2.3.2.1. Caso Francés

Según Leon Duguit en su libro *“Las transformaciones del derecho público y privado”* (1975) la potestad reglamentaria dio origen contra el principio de separación de poderes, en el entendido que la producción legislativa ley, sólo puede estar originada por el Parlamento. Así se puede constatar en la Constitución Francesa de 1791 donde se implementó una total prohibición de que el rey pudiera dar las leyes, únicamente podía dar declaraciones que se traducían en instrucciones destinadas a los sujetos encargados de dicha función para recordarles la ejecución de la ley.

Sin embargo, la práctica constitucional posterior avaló la posibilidad que el ejecutivo pudiera proferir reglamentos, con el único objeto de asegurar la ejecución de las leyes. Así se demuestra a finales de siglo XIX donde se permitió que el ejecutivo reglamentara las leyes y las normas constitucionales denominados *“reglamentos autónomos”*²⁹. Se puede constatar dicha afirmación con lo dispuesto en el artículo 3º de la ley constitucional francesa del 25 de febrero

²⁷ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (1991) Fundamentos de Derecho Administrativo. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. t. I. (ps. 706/711).

²⁸ Mayer, Otto. (1982) Derecho administrativo alemán. 2ª ed. Depalma. Bs. As. t, I, (p. 98).

²⁹ Vergara Tamara, Néstor. (1940) Potestad reglamentaria y facultades extraordinarias del Gobierno. Bogota. Ed. Santa Fe. Ver pag. 14 : [E]n el mismo lapso el Directorio dictó reglamentos autónomos, ellos contenían simplemente disposiciones de policía o bien reglas relativas al funcionamiento de los servicios públicos. Estos decretos no se basaban ni relacionaban con ninguna ley, de allí su nombre de autónomos.

(1875) que dice: “*El Presidente de la República vigila y asegura la ejecución de las leyes*” (Tamara, 1940. p. 19).

Esto conduce a afirmar que la labor de configuración normativa que históricamente era absoluta y en un solo titular, fue cercenada y minada para que a través del principio democrático y de la supremacía constitucional dicho poder fuera compartido al Parlamento generando así una colaboración armónica entre los poderes públicos.

Ahora bien, en lo que respecta a la diferencia ente ley y reglamento, para Leon Duguit a pesar de todos los prodigios de sutileza, no ha sido posible en absoluto decir en qué se distinguen esos reglamentos específicamente de la ley³⁰. Sin embargo en mi concepto si existen diferencias plausibles entre estas fuentes del derecho, ya que aunque las dos surgen por autorización constitucional, el reglamento debe estar supeditado en la mayoría de casos a los asuntos o materias objeto de dicha reglamentación, lo que obliga a fijar que tales facultades aunque contienen disposiciones generales que se imponen indistintamente a particulares o a funcionarios públicos, surgen por autorización de una norma de rango superior - Constitución.

Con base en las anteriores consideraciones, se concluye que, en el caso Frances el origen de la potestad reglamentaria surgió por la necesidad de limitar el poder excesivo del rey, esto mediante el establecimiento del principio democrático permitiendo al ejecutivo a través de la constitución (i) producir normatividad complementaria únicamente autorizada por ley (ii) producir reglamentos autónomos. Además en lo que concierne al ejercicio de sus funciones como rama ejecutiva, tiene la posibilidad de reglamentar los asuntos referentes a los servicios públicos y la actividad administrativa del Estado.

³⁰ DUGUIT, León. (1975) *Las Transformaciones del Derecho*. Buenos Aires: Ed. Heliasta.

2.3.2.2. Caso Alemán

El origen de la potestad reglamentaria en Alemania surge de manera distinta al caso Frances, ya que la revolución liberal de 1789 no tuvo mucha acogida en el sistema germánico, porque primó el régimen absolutista restringido, entendido éste como la posibilidad de cogobernar entre un Parlamento y el Monarca.

Tal sistema político se denominó Monarquía Constitucional o llamada también Monarquía limitada, la cual permitía que el Rey al igual que el parlamento emitiera sus respectivas reglamentaciones sin autorización o permiso de un ente diferente a él y en el mismo nivel de importancia que las leyes. Esto se denomina según Juan Alfonso Santamaría Pastor (2002) en su libro *“Principios de derecho administrativo”*, como la teoría del principio de distribución horizontal de materias.

Contrario al caso Frances, en Alemania lo que perduró por mucho tiempo (desde 1789 hasta 1880) fue el poder autoritario del Monarca, ya que no se le limitó a los principados germánicos el poder reglamentario y menos aún el poder de configuración legislativa. Así, los monarcas de los respectivos principados podían emitir en aquellas materias no reservadas por la Constitución a la ley (esto es reserva legal) reglamentos independientes o autónomos que en Francia también tuvieron cabida pero solo en materia de asuntos de policía o del funcionamiento de los servicios públicos.

Sin embargo, como se afirmó al inicio de este escrito el derecho es dinámico y permite ajustarse a las necesidades de cada sociedad.

En Alemania a finales del siglo XIX tuvo un giro radical, ya que los reglamentos jurídicos (que afectarían las situaciones subjetivas de los particulares) emitidos por el monarca (consideradas como leyes) debían estar autorizados por una ley sancionada por el parlamento, mientras que los reglamentos de carácter administrativo no debían ser considerados por este último.

Esto generó una limitación a la aproximación del ejecutivo en la regulación de determinadas materias por su importancia, concluyendo que efectivamente el poder ejecutivo y su ejercicio a través de la potestad reglamentaria ha tenido una serie de pesos y contrapesos que han dado cabida en el estado moderno a la limitación de su poder con el único interés de evitar la concentración del mismo para entender el sentido democrático del Estado actual. Así se puede constatar en la las constituciones de Weimar (1919) y en la ley fundamental de Bonn (artículo 80.1) la limitación del poder reglamentario.

2.3.2.3. Caso Estados Unidos

En lo que respecta a Estados Unidos se puede afirmar que en la constitución de 1787 la concesión de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República se efectuó de manera tácita, en el entendido que se hizo a través de habilitaciones en virtud de delegación legislativa.

Así consideraron los constituyentes de Filadelfia que el poder que tenía el Presidente de la Republica es restrictivo ya que sólo tenía la posibilidad de ejecutar las leyes y hacer los nombramientos que a la legislatura no le corresponde, por lo que se entiende que la facultad de materializar una determinada ley le corresponde al ejecutivo como función de instrucción y no como un sistema de fuente *secundum legem*.

La potestad reglamentaria delegada se origina en la primera Constitución de Estados Unidos 1787 cuando dispone en la Sección 8ª del artículo 1 que el congreso *"tiene el poder de hacer todas las leyes que sean necesarias y convenientes para poner en ejecución los poderes procedentes y todos los otros poderes conferidos por esta constitución al Gobierno de los Estados Unidos"* además en el artículo 2º sección 1ª y sección 3ª afirma *"El poder ejecutivo reside en el Presidente de los Estados Unidos de América"* *"El presidente velará porque las leyes sean fielmente ejecutadas"*. (Tamara, 1940, p. 19).

En la Constitución de Filadelfia se tuvo la concepción que el poder ejecutivo tenía dos poderes delimitados (i) ejecutar las leyes y (ii) nombrar los funcionarios cuyo nombramiento no pertenecía a la legislatura. (Tamara, 1940. p. 20), Sin embargo, como antes se afirmó la potestad reglamentaria en Estados Unidos tuvo su mayor referencia en la delegación legislativa del Congreso en asuntos específicos como por ejemplo en *“la facultad de establecer un embargo sobre todos los buques que se encontraban en los puertos de estados unidos por seguridad publica, bajo las reglas que la circunstancia pudiera necesitar y a mantenerlo y a ponerle fin según lo estime conveniente”* (Tamara, 1940, p. 19).

Infiérese, por consiguiente, que en Estados Unidos el Congreso autorizo mediante delegación la facultad de que el ejecutivo complete el contenido de una ley, determinando de manera precisa su contenido únicamente en lo que el la ley lo permita.

Ahora bien, teniendo el referente histórico de Francia, Alemania y Estados Unidos se concluye que la facultad reglamentaria se originó por los cambios sociales que obligaron a replantear el concepto de poder político de la administración estatal, que el mismo no estuviera concentrado ni personificado en un solo titular, de encontrar en la separación de poderes una respuesta a la lucha por las libertades individuales y de crear una balanza en el ejercicio de la configuración normativa.

Con todo se constata que los tres casos presentados demuestran que la evolución de la potestad reglamentaria como fuente de derecho en cada país evolucionó de forma particular, dependiendo del sistema de gobierno y de las formas de Estado que cada uno desarrollaba.

Teniendo una reseña de cómo se origino en cada uno de los países antes referidos la potestad reglamentaría, es importante determinar, de que naturaleza está compuesta dicha potestad, porque se origina y cuáles son las razones de que en la actualidad se considere como fuente de derecho, sea de manera tácita o expresa, como sucede en nuestra constitución colombiana.

3. ESTADO ACTUAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN COLOMBIA.

La facultad reglamentaría se considera como un elemento que consolida el concepto de democracia y de Estado Social de Derecho. Es una forma para que el poder ejecutivo no pierda su protagonismo y que el Estado tenga una razón de ser, por cuanto no sólo a través de la actividad legislativa ejercida por el Congreso de la República, se pueden desarrollar determinadas materias. Dicho ejercicio es inacabable, en el sentido que la creación normativa originada para regular determinados comportamientos sociales, no se concluye sólo a través de la constitución o de a ley, por cuanto existen asuntos que por su especialidad deben terminar de desarrollar el ejercicio legislativo del Congreso.

Con todo lo dicho, el concepto de reglamentación en el sentido estrictamente jurídico es considerado como una función atribuida a autoridades del Estado, con el objeto de desarrollar y ejecutar en términos generales y abstractos una materia previamente estudiada en una norma superior. Así Juan Carlos Moncada Zapata en su libro (2007) *“El reglamento como fuente de derecho en Colombia”*, considera que es un fenómeno de producción normativa general, que en últimas es una forma de manifestación de la ejecución del Estado. Pero es importante preguntarse por qué se origina dicha fuente de derecho y cuál es su razón de ser.

Para Eduardo Melero Alonso en su artículo *“El concepto de reglamento en nuestra constitución desde una concepción paradigmática del derecho”* (2002) afirmó, que el reglamento en el derecho constitucional español se puede concebir desde dos puntos de vista; primero, como un paradigma liberal que plantea un reforzamiento del poder normativo del parlamento frente a la potestad reglamentaria del gobierno, y segundo, como un paradigma social el cual considera reconoce un mayor ámbito de actuación de la potestad reglamentaria, porque desde esa óptica se configura más la intervención Estatal en la vida social.

En mi concepto, el ejercicio de la potestad reglamentaria depende en gran medida del sistema de gobierno que implemente cada organización política, llámese Estado Social de Derecho, como es el caso Colombiano, Estado liberal, o en su defecto Estado social, en el entendido de que en algunos sistemas predomina más el poder parlamentario, por lo que el poder reglamentario queda minado o limitado por el sistema político que desarrolle cada Estado.

El poder reglamentario cumple una función importante en el entendido que las autoridades por las que se encuentra constituido deben administrar y organizar a la sociedad que compone un Estado, permitiendo además que de alguna manera se limite algún derecho o libertad de los ciudadanos, ya que como lo afirmo en la parte introductoria de este trabajo, si una autoridad estatal emite una reglamentación de carácter general, el Estado no puede emitir requisitos adicionales para poder ejercer un derecho que en muchos casos se materializa dicha vulneración limitando la libertad de los ciudadanos.³¹

En nuestra Constitución Política de 1991 la facultad reglamentaria se encuentra determinada no sólo en cabeza del Presidente de la Republica como máxima autoridad administrativa y ejecutiva del Estado, sino que dicha función se encuentra descentralizada a otras autoridades administrativas del Estado, así se ha considerado que la potestad reglamentaria en nuestro país es difusa y no concentrada ya que no depende exclusivamente de la autorización constitucional que se otorga a la máxima autoridad del ejecutivo, sino que además otras autoridades tienen esta facultad por ministerio de la constitución y otras por ministerio de la ley.

Para desarrollar este punto, previamente es importante determinar que existen unos lineamientos establecidos tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que obligan a componer un marco de acción de la potestad reglamentaria,

³¹ Esguerra Portocarrero, Juan Carlos.(2004) La Protección Constitucional del Ciudadano. Primera Edición. Bogotá. Editorial Legis.

ya que sin éste estaríamos en un campo abierto en donde todo es admisible como reglamento, así, para que se considere el reglamento como tal requiere de varias características.

En primera instancia es importante fijar que la actividad reglamentaria esta limitada tanto por el principio de legalidad o de la cláusula general de competencia del Congreso, como por la reserva de ley bajo el concepto de que no se puede reglamentar asuntos en los que la Constitución haya reservado expresamente a la ley, como por ejemplo regular asuntos referentes a los derechos fundamentales de los ciudadanos, o crear impuesto, o establecer penas ya que no puede abarcar asuntos de los que la Constitución no le ha autorizado desarrollar.

En este punto, la jurisprudencia Constitucional emitida por nuestro Tribunal Constitucional³² ha dispuesto que la reserva de ley tiene distintos significados:

- (i) Hace referencia a la prohibición general de que puedan establecerse restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley, sólo normas con rango de ley pueden realizar una regulación principal que los afecte.
- (ii) Se utiliza como sinónimo del principio de legalidad o de cláusula general de competencia del Congreso, significando que, en principio, todos los temas pueden ser regulados por el órgano legislativo mediante ley y que la actividad de la administración, a través de su potestad reglamentaria, debe estar fundada en la Constitución cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa, o en la ley.
- (iii) Es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales en las que el constituyente ordena al legislador que ciertos temas, en razón de

³² Corte Const. Sent. C-372 de 27 de mayo de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

su trascendencia, deban ser desarrollados por una fuente específica: la ley.

Así las cosas, el reglamento como fuente de derecho es limitado, no puede establecer normas nuevas esto quiere decir que la actividad legislativa que le compete al Congreso de la República no puede ser sustituida por la actividad reglamentaria por cuanto se estaría desconociendo la primacía de la constitución y de lo que allí establece como actividad legislativa.

En este orden de ideas, no se puede justificar una actividad reglamentaria de asuntos que no son de su competencia para restringir derechos o libertades ciudadanas, ya que se estaría frente a una normatividad viciada de nulidad por falta de competencia para su regulación.

La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que se debe tener una carga mínima de intensidad normativa previa para que el ejercicio de la potestad reglamentaria se justifique y tenga razón de ser, estando limitada tanto por la Constitución, como por la ley teniendo obligaciones negativas de (i) no reglamentar lo que la ley previamente no le haya autorizado. (ii) no puede modificar o cambiar en sentido material y formal de una ley, esto es su espíritu. (iii) y no puede reglamentar asuntos que no ejecuta la administración³³.

Además, la potestad reglamentaria puede ampliar o restringir su radio de acción dependiendo del ejercicio legislativo del Congreso de la República, ya que como lo ha dispuesto la doctrina y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional dicha potestad es inversamente proporcional a la extensión de la ley, ya que si la ley regula o desarrolla un tema determinado de manera precisa, el campo de acción para la regulación a través de los poderes reglamentarios es limitada. Dependiendo de la voluntad del legislador se determina el ejercicio de esta potestad.

³³ Corte Const. C-508 de 3 de julio de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Es así, como dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella, el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación. Tales normas revisten, además, una forma especial, y se expiden con la firma del Presidente y del Ministro del Departamento Administrativo del ramo.³⁴

Ahora bien, la jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado ha concluido que el artículo 189 de la C.N. fija los límites y alcances de este poder al enmarcarlo dentro de dos criterios expresamente señalados el de competencia y el de necesidad. Criterio de competencia o atribución que si bien responde a la obligación del Gobierno de hacer cumplir la ley tiene sus propios límites en la ley reglamentada y no puede el Presidente de la República, so pretexto de reglamentarla crear una nueva norma no contenida en aquella, ni modificarla para restringir o extender su alcance ni contrariar su espíritu o Finalidad. El criterio de "necesidad" consagrado expresamente en el artículo 181 - 11 de la C.P. enmarca el poder reglamentario a aquellos casos en que la ley por ser oscura, condicional o imprecisa lo exija. De manera que no es procedente hacer uso del poder reglamentario cuando la ley contiene ordenamientos precisos, claros e incondicionados que no requieren de regulación adicional para su ejecución, pues en tal circunstancia el reglamento no sólo no es necesario, sino que se desconoce el mismo criterio de necesidad previsto en la norma superior. Si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el Presidente de la República pretender sustituir la ley, para buscar una aplicación conveniente a través del reglamento.³⁵

³⁴ Corte Const. Sentencia C-1005 de 15 de octubre de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. 5393.

Se debe decir que la potestad reglamentaria es instrumental. Su ejercicio tiene como finalidad agregar los procedimientos, órdenes o circunstancias que permitan la cumplida ejecución de las leyes, con el fin de dar vida práctica a la ley, pero si ésta en sí misma contiene todos los pormenores necesarios para su ejecución, no nace para el ejecutivo el imperativo del reglamento. Por lo anterior, no siempre la falta de reglamentación impide el desarrollo o práctica de un mandato legal.³⁶

El ejercicio de la potestad de reglamentar las leyes, atañe al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico. El concepto de fuentes del Derecho, concebido por Savigny, expresa con fortuna que el origen de las normas jurídicas tiene enorme importancia en su fuerza y eficacia. La jerarquía de las normas jurídicas luego desarrollada por Kelsen, señala que no todas las fuentes tienen el mismo valor y que, por tanto, las normas expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, en tanto tienen, en el sistema de fuentes una jerarquía inferior al de las normas constitucionales y legales, no pueden trasgredir los preceptos de este orden.³⁷

De otro lado, uno de los rasgos esenciales del Estado de Derecho, es la separación estricta de poderes, de modo que a cada autoridad está asignada una función y una responsabilidad que debe ejercer dentro de unos límites específicos que no puede desbordar, esto es, que todas las atribuciones deben ser cumplidas, de modo que no haya el peligro de invadir el ámbito de competencias de otros funcionarios. La delimitación estricta de las funciones atribuidas para el ejercicio del poder, impide su concentración en pocas manos y se erige en una restricción necesaria para impedir que una sola autoridad atraiga sobre sí potestades desmedidas. Esta consideración explica la responsabilidad de los funcionarios por exceso en el ejercicio de sus atribuciones, como nítidamente se establece en el

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Rad. 3819 del 6 de abril de 2011.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Rad. 901 del 6 de abril de 2011.

artículo 6º de la Carta Política y se desarrolla en leyes especiales que regulan la responsabilidad penal y política por extralimitación de funciones.³⁸

Así, la debida separación de los poderes públicos, está llamada a impedir que el Presidente de la República asuma la función legislativa, lo que podría hacer so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, si es que de ese modo irrumpe en una competencia reservada exclusivamente al legislador. En efecto, la Constitución tiene previstas las materias de las que debe ocuparse el legislador y que a él están reservadas, de modo que ese privilegio no puede ser invadido por el ejecutivo, que de hacerlo sobreviene la sanción de nulidad del acto, en este caso del decreto reglamentario.³⁹

3.1. Normas Constitucionales que regulan la Potestad Reglamentaria.

En la Constitución Política de Colombia se encuentran varias disposiciones que regulan la potestad reglamentaria. En primera instancia, el artículo 189 numeral 11 otorga esta facultad al Presidente de la República de ejercerla, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Aquí es importante señalar que únicamente tiene esta potestad para desarrollar el contenido de una ley, no para resolver un asunto determinado porque como ya se indicó previamente la labor de crear una ley le compete directamente al legislador.

Como bien lo explica Moncada Zapata en muchas disposiciones de la Constitución de 1991 se utiliza el verbo reglamentar indistintamente del nivel jerárquico del sistema jurídico en el que se sitúe la norma reglamentaria. Así trae como ejemplos lo dispuesto en el artículo 23 (derecho de petición) 40 (acceso a funciones públicas en los casos de doble nacionalidad), 42 (progenitura

³⁸ *Ibídem.* Pág. 4.

³⁹ *Ibídem.* Pág. 4.

responsable), 56 (derecho de huelga) y 109 (congreso reglamentara asuntos atinentes a partidos y movimientos políticos.

Cierto es, entonces, que la Constitución le asignó a determinados órganos en lo atinente a ciertas materias una facultad de regulación. Este fue, por ejemplo, el caso del Consejo Superior de la Judicatura entidad que según el artículo 257 Superior “le corresponde con sujeción a la ley “[d]ictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.” Ha Mencionado la Corte igualmente el caso del Contralor General de la República quien según el artículo 268 C. N. debe “[p]rescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.” (Numeral 1º) y “Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.” (Numeral 12). A su vez, al Contador General, funcionario de la Rama Ejecutiva, le correspondía, de acuerdo con el artículo 354 de la Constitución, “... determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.” Del mismo modo, que la Junta Directiva del Banco de la República ejercía las competencias de regulación que le correspondían de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 371 y 372 de la Constitución.⁴⁰

No menos cierto es que las competencias mencionadas con antelación se distinguen de la potestad reglamentaria radicada en cabeza del Presidente de la República según lo dispuesto en el artículo 189 numeral 11. Así, ha enfatizado la Corporación que “[p]or fuera de los casos especiales previstos en la [Norma de Normas], la competencia primaria para la reglamentación de la ley orientada a

⁴⁰ Corte Const. Sentencia C-1005 de 15 de octubre de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

garantizar su cumplida ejecución [correspondía] al Presidente de la República.”⁴¹ Desde luego, también ha puesto énfasis en que lo dicho hasta aquí no resulta óbice para que, “de manera general, se pueda afirmar la existencia de ciertas competencias de regulación para órganos administrativos diferentes, y para el caso concreto, de los Ministros del Despacho.”⁴²

Se puede encontrar en varias disposiciones de la constitución que la potestad reglamentaria se encuentra suscrita a diferentes entidades del Estado, como: en la Contraloría General de la República, en el Consejo Nacional Electoral, en la Procuraduría General de la Nación, en el Consejo Superior de la Judicatura, en el Banco de la República, en la Comisión Nacional de Televisión, las Universidades.

Dicha potestad se encuentra determinada para definir asuntos de su propia órbita tanto así que según dispone varios numerales del artículo 189 de la C.P. el Presidente de la República tiene varias competencias normativas entre las cuales se encuentra (i) proveer la seguridad exterior (ii) ejercer la inspección y vigilancia sobre la prestación de servicios públicos (iii) distribuir los negocios, según su naturaleza entre los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos (iv) establecer la dirección de la fuerza pública y de las operaciones de guerra en calidad de comandante supremo de las Fuerzas Armadas (v) reglamentar lo relativo a la función nacional reglamentaria de policía.

En algunos casos el ejercicio de la potestad reglamentaría puede ser desarrollada de manera directa por autorización de la Constitución y en otros casos, de forma indirecta cuando se debe tener una ley de autorizaciones. En el

⁴¹ *Ibíd.* Que Cita: Corte Const. Sentencia C-397 de 1995.

⁴² *Ibíd.* Que Cita: En apoyo de su punto de vista ha traído la Corte a colación el pronunciamiento elaborado por el Consejo de Estado de conformidad con el cual el Presidente de la República es, ciertamente, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no quiere decir que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas no pueda adoptar medidas de carácter general a fin cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo, de donde, como titulares de autoridad administrativa, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria. De allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Bogotá D. C., 24 de agosto de 2000. Radicación número 6096.

primer caso se pueden enumerar varias formas de regulación por ministerio de la Constitución por ejemplo:

(i) El Consejo Superior de la Judicatura según el artículo 257 de la C.P. puede *“dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los tramites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.”*

En este caso, es a través de la autorización de la Constitución Política que el Consejo Superior de la Judicatura puede dictar reglamentos para el funcionamiento de la administración judicial, tanto a nivel interno de organización como a nivel externo de relación con los ciudadanos en cuanto a los tramites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales.

Según la clasificación que señala Santamaría Pastor (1994) en su libro *“Principios de derecho administrativo”*, cataloga los reglamentos según su tipo y finalidad como instrucciones reglamentarias, instrucciones internas y las instrucciones de supremacía especial, en el entendido que estos se originan cuando se regula la dirección de la actividad de los órganos y funcionarios de la administración Estatal.

(ii) Según el artículo 77 de la C.P. la Comisión Nacional de Televisión era la entidad que debía regular la dirección política en materia de televisión, esto quiere decir que a través de una entidad autónoma de orden nacional y en ejercicio de la potestad reglamentaria conferida por la constitución le correspondía desarrollar la política en materia de televisión, de esta manera el Estado a través de un ente de carácter nacional intervenía en el uso del espectro electromagnético delimitando tanto los derechos como las obligaciones del emisor y del receptor de la información.

Al respecto, es importante señalar que dicho ente fue eliminado del ordenamiento jurídico a través del acto legislativo 02 de 21 de junio de 2011 y en su lugar se ordenó al congreso expedir la ley que fija la política en materia de televisión. Considero que en este punto es muy reducido el campo de acción en lo que se refiere a la libertad de emisión de los canales de televisión en determinados temas de nuestro país, teniendo en cuenta que sólo a través de los diferentes emporios económicos se maneja la información o desinformación de la realidad social desarrollando un concepto muy interesante y del cual se ha utilizado para diferentes fines como es el estado de opinión concepto que ha servido para deslegitimizar los poderes públicos y a su vez el pleno reconocimiento del estado social de derecho promulgado por la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien respecto a la potestad reglamentaria originada por ministerio de la ley existen varios casos de los que se pueden señalar (i) las superintendencias (ii) las comisiones de regulación (iii) los Ministerios (iv) el INPEC, la característica que diferencia el ejercicio de esta clase de potestad reglamentaria es su objeto de regulación ya que este es más técnico y de carácter administrativo.

Por demás, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los organismos y a las autoridades que en la jerarquía administrativa lo suceden al Presidente de la República, una cierta competencia regulativa, de carácter residual, accesorio o auxiliar, que los habilita para insertar la voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general.”Como lo ha señalado la Corte⁴³ resulta preciso tener presente que mientras al Presidente le corresponde expedir criterios para la debida observancia de la voluntad legislativa, los órganos subordinados deben, por su parte, emitir la regulación “necesaria para pormenorizar el proceso de implantación de esa voluntad. Es esta una función de

⁴³ Corte Const. C-1005 del 15 de octubre de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Que Cita: Corte Constitucional. Sentencia C-917 de 2002.

afinamiento que procede desde los trazos más amplios fijados por el legislador hasta los detalles prácticos más concretos, establecidos por el ejecutor de la medida⁴⁴.”

La justificación de esta asignación de regulación gradual consiste, a juicio de la Corte, en que precisamente son los organismos administrativos los depositarios de información relacionada de manera directa e inmediata “con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa.” La idea central en este lugar es que son precisamente los entes administrativos los que más cercanía reportan frente a “los temas reales de implementación de la legislación.” Ello trae como consecuencia que sean estos organismos quienes deban ser los encargados de aquello que la Corte denomina “microregulación de la ley.” Lo anterior enlaza con un aspecto detectado una y otra vez por la jurisprudencia constitucional, a saber, que resulta muy difícil para el Legislador prever de antemano todas las eventualidades de regulación indispensables lo que sin duda constituye suficiente sustento respecto de que “sea una entidad técnica la que produzca el reglamento correspondiente.”⁴⁵

Así, respecto de la facultad de regulación, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que esta facultad no se ubica únicamente en cabeza del Presidente. En armonía con los preceptos constitucionales, existen otros organismos pertenecientes a la Administración que puedan expedir regulaciones. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la facultad de regulación no es exclusiva del Presidente de la República y que en Colombia opera un “sistema difuso” de producción normativa de alcance general, pero cuya naturaleza está destinada a servir de apoyo a la actividad administrativa desarrollada por el jefe del Ejecutivo.⁴⁶

En el caso de los Ministerios, según el artículo 208 C. N., los Ministros tanto como los Jefes de Departamentos Administrativos detentan la jefatura de la

⁴⁴ Ibídem.

⁴⁵ Ibídem.

⁴⁶ Ibídem. Que Cita: Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 1997.

Administración en su respectiva dependencia. En este orden, la Ley 489 de 1998, cuya finalidad consistió en regular asuntos vinculados con la organización y funcionamiento de las entidades de carácter nacional, dispuso que los Ministerios son organismos que integran la Rama Ejecutiva del poder público (artículo 38) y determinó que constituyen órganos principales de la Administración (artículo 39). Dispuso, de otra parte, que junto con los Departamentos Administrativos y las Superintendencias, configuraban el Sector Central de la Administración Pública Nacional.⁴⁷

Las funciones ministeriales contenidas en la citada Ley 489 de 1998 armonizan con lo determinado, a su turno, en el artículo 208 Superior cuando establece que a los Ministerios les atañe “formular las políticas concernientes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”, todo ello bajo la dirección del Presidente de la República. La Ley 489 de 1998 se inspiró en el precepto constitucional cuando afirmó que el destino de los Ministerios era formular y adoptar “las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen” (artículo 58).⁴⁸

¿Cuáles son, pues, las funciones concretas atribuidas por la Ley a los Ministerios? Estas tareas están contempladas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 59 de la misma Ley:

“Artículo 59. Funciones. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

“2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ Ibídem.

“3. Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

“6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.”⁴⁹

Cabe destacar aquí cómo en diversas ocasiones ha manifestado la Corte Constitucional que a partir de lo establecido en el precitado artículo se deduce la función de los Ministerios dentro de la estructura orgánica nacional, esto es, “la de ser bajo la dirección del Presidente de la República, la máxima autoridad administrativa en el área correspondientemente asignada y que, en ejercicio de dicha función, los primeros pueden formular y adoptar políticas atinentes a su despacho, pero, además, ejecutar la Ley en el ámbito de su especialidad.” Obsérvese al respecto, que la tarea de los Ministerios consiste en desarrollar funciones previamente determinadas en la Legislación y en el Reglamento por lo que en relación con la posibilidad de regulación que les asiste, su competencia es de orden residual y sus atribuciones de regulación ostentan un carácter subordinado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República así como atañen únicamente al ámbito de su respectiva especialidad. De ahí se sigue que la Corte Constitucional haya puesto énfasis en lo siguiente:

“Cuando de manera general la ley atribuye a un Ministerio funciones para expedir reglamentos, debe entenderse, por una parte, que ellas constituyen simplemente una manera de atribuir competencia en razón de la materia. Esto es, para los efectos previstos en la ley, el Gobierno se conforma con la participación del Ministro al que se le ha atribuido la competencia. En segundo lugar, es claro que en la órbita propia de las funciones de cada Ministerio y con subordinación tanto a las directrices del Presidente como a los reglamentos que éste, en ejercicio de la Potestad Reglamentaria, haya expedido, pueden también los Ministros expedir reglamentos. Pero en ningún caso éstos pueden desplazar a la

⁴⁹ Ibídem.

competencia reglamentaria del Presidente de la República, frente a la cual tienen un carácter residual y subordinado.

Debe tenerse en cuenta que los Ministerios son órganos dependientes cuya competencias generales están previstas en la ley. La manera como están regulados en la Constitución claramente indica su subordinación al Presidente de la República, de tal modo que no tienen competencias autónomas. Todas las que se les atribuyan deben ejercerlas bajo la dirección del Presidente de la República.

En los anteriores términos, no resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la orbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la Republica en ejercicio de la potestad reglamentaria.⁵⁰. (Subrayas fuera del original)

En la sentencia C-675 de 2005, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia sobre el sentido y alcance de la competencia de regulación en cabeza de los Ministerios y su concordancia con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 11⁵¹. En aquella ocasión enfatizó de nuevo la Corporación que la facultad

⁵⁰ Ibídem. Que Cita: Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 2001. Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Araujo Rentería.

⁵¹ Ibídem. Que Cita: Esa vez le correspondió a la Corporación pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 80, 81 y 84 de la Ley 115 de 1994 *“Por la cual se expide la Ley General de Educación.”* Se preguntó la Corte si al otorgarle las disposiciones acusadas al Ministerio de Educación Nacional y al Gobierno Nacional la facultad para regular la evaluación de la prestación del servicio público de educación, había quebrantado los artículos 68, 125 y 150, Num. 23 Superiores. Al examinar las disposiciones legales acusadas, concluyó la Corte Constitucional que ellas preveían un Sistema Nacional de Evaluación de la Educación. Encontró también que ellas estaban comprendidas dentro de la competencia atribuida a la Ley por la Constitución para normar esta materia. Constató, de otra parte, que las disposiciones acusadas habían otorgado al Ministerio de Educación Nacional y al Gobierno Nacional la función de regular aspectos de este sistema sin que previamente se hubiesen establecido criterios o pautas que sirvieran de base o sustento para expedir la regulación hasta el punto que “al ejercer aquellas autoridades administrativas dicha atribución [habían sustituido] al Legislador en una materia que la Constitución reserva expresamente a éste y [habían desbordado] así el ámbito de la potestad reglamentaria, que está limitada a la precisión y

de regular ciertos tópicos reclamaba “la existencia previa de un contenido o de una materia que [pudiesen] ser regulados,” así como que la autoridad encargada de expedir la regulación obrara dentro de las fronteras fijadas por tal materia o contenido y no infringiera ni la Ley ni la Constitución. De la primera exigencia se sigue la prohibición de que por vía administrativa el presidente de la República u otro (a) funcionario (a) de la Administración Pública entre a sustituir al legislador para lo cual sería menester que la ley otorgara precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, en las condiciones previstas por el artículo 150 numeral 10 C. N. De la segunda, se deriva entretanto el respeto por la estructura piramidal del ordenamiento jurídico como presupuesto de validez de toda norma jurídica.⁵²

3.2. Control Judicial de la Potestad Reglamentaria.

Debe existir un control judicial de la potestad reglamentaria toda vez que su finalidad es limitar los desafueros del ejecutivo, cuando al reglamentar ignora las directrices trazadas por la ley. Se pretende institucionalizar un mecanismo expedito que interrumpiera con celeridad las desviaciones de la función reglamentaria.⁵³ Así

especificación de los elementos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación de la ley.” Destacó la Corte, por demás, que por existir reserva de ley en esta materia, el legislador en desarrollo de las atribuciones conferidas a él por la Constitución, debía al menos determinar los cánones y las bases de regulación en una norma con jerarquía de ley previa o anterior a la que se juzgaba para que con sustento en ella el presidente de la República ejerciera su potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 Superior bajo el respeto del contenido preceptuado en la ley reglamentada como en las demás leyes. Enfatizó la Corte que el poder reglamentario implicaba la potestad de desarrollar las leyes pero jamás de sustituir al legislador y destacó que el poder reglamentario del gobierno debía desarrollarse dentro de estos límites. Con sustento en las motivaciones hasta aquí expuestas, resolvió que las expresiones “el Ministerio de Educación Nacional” y “el Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con este artículo” contenidas en el Art. 80; la expresión “según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional” contenida en el Art. 81, y la expresión “por el Ministerio de Educación Nacional” contenida en el Art. 84, todos ellos de la Ley 115 de 1994, eran contrarias a lo preceptuado en los Arts. 26, 67, 68, 150, Num. 23, y 365 de la Constitución, la Corte declaró inexecutable las expresiones “el Ministerio de Educación Nacional” y “el Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con este artículo” contenidas en el Art. 80; la expresión “según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional” contenida en el Art. 81, y la expresión “por el Ministerio de Educación Nacional” contenida en el Art. 84, todos ellos de la Ley 115 de 1994.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem* Pág., 6.

las cosas, no puede presentarse el fenómeno de la deslegalización de lo que tiene por objeto reserva de ley.

La administración no tiene potestad normativa incondicionada y general, primero, como ocurre con el poder legislativo propiamente tal; segundo y fundamental, un Reglamento puede normalmente contradecir una Ley, o entrar en materia reservada a ésta, con lo que su aplicación implicará un perjuicio a la Ley.⁵⁴

Además, el fallo de la Corte Constitucional C-852 de 2005, hizo referencia a la Sentencia C-530 de 2003⁵⁵, que había señalado que en virtud de la cláusula general de competencia que la Constitución radica en el legislador, “... *en principio las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar la debida ejecución de las leyes (CP art. 189 ord 11).*” Agregó la Corte que, tal y como la Corporación lo ha indicado en varias oportunidades⁵⁶, ese reparto general de competencias normativas entre la ley y el reglamento responde a importantes finalidades, aspecto sobre el cual expresó:

“Así, la sentencia C-710 de 2001, indicó que esa estructura de competencias atiende al desarrollo del principio de división de poderes y a la necesidad de que el derecho, además de ser legal, sea democráticamente legítimo (CP arts 1°, 2°, 3° y 113). La legitimidad del derecho se encuentra vinculada al principio democrático de elaboración de las leyes. Las normas que rigen una sociedad deben ser el resultado de un procedimiento en el que se garanticen en especial dos principios: el principio de soberanía popular, y el principio del pluralismo.

Conforme a lo anterior, si un asunto no es expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, como el Gobierno, la rama judicial,

⁵⁴ García de Enterría, Eduardo. (1998) Legislación Delegada Potestad Reglamentaria y Control Judicial. Editorial Civitas. Pág., 44.

⁵⁵ *Ibídem*, se hace referencia a Salvamento parcial de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería ver Pág. 27.

⁵⁶ Ver, entre otras, las sentencias Corte Const. C-234 de 2002 y C-710 de 2001.

los organismos de control, o las entidades territoriales, entre otros órganos estatales, se entiende que, conforme a la cláusula general de competencia, se trata de una materia que corresponde desarrollar primariamente al Legislador.”

Respecto a lo antes señalado, es importante indicar que la ley 1107 de 2006 había adicionado la Constitución Política título VIII de la Rama Judicial, Capítulo III de la jurisdicción contencioso-administrativa artículo 237 incluyendo como función respecto del Consejo de Estado la de suspender ipso facto a solicitud de las Cámaras Legislativas, la aplicación de los decretos que vulneren el contenido material de una ley, sin perjuicio de los establecido en el numeral 2 de dicho artículo, aunque dicha ley fue derogada por el artículo 309 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) resulta pertinente señalar en cuanto al espíritu o mejor el objetivo material de dicho artículo, toda vez que por mandato constitucional (artículo 237 C.P.) corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

Así las cosas, dicho artículo 237 antes reseñado aunque esta derogado considero que es de gran importancia ante la actividad reglamentaria ejercida por el poder ejecutivo, por cuanto así como se presenta un control del órgano legislativo sobre la función reglamentaria, desarrollada por el poder ejecutivo, es de gran importancia que exista un control judicial de la potestad reglamentaria, por cuanto aunque la norma constitucional autoriza ejercer la potestad reglamentaria a su vez debe tener unos límites que permitan a los poderes constituidos centrarse en el respeto y acatamiento al contenido material de la ley por parte de quienes ejercen la potestad reglamentaria.

En este orden, tal artículo permitía interrumpir la aplicación de los decretos reglamentarios que vulnerarán el contenido material de una ley, cuando el

ejecutivo en uso de la potestad que le confiere la Constitución, no atienda a su contenido material, a los intereses y fines que regula y los instrumentos que propone para su realización, contraviniendo su espíritu y obrando contra lo mandado.⁵⁷

La razón es muy simple, y es que la Ley es esencialmente “soberana” expresión de la voluntad comunitaria organizada, disposición de la comunidad sobre sí misma, en tanto que el Reglamento no es sino una disposición de la Administración, que no es en modo alguno la comunidad, sino un ente servicial y secundario de la misma o, si se prefiere, una organización instrumental de gestión, carente de soberanía, más bien obligada a justificarse a cada momento por el respeto a los límites y atribuciones legales que pautan su actuación y por la persecución del fin servicial al que se debe.⁵⁸

Al contrastar los principales aspectos materiales y formales de la ley, a saber: regulación autónoma de relaciones interindividuales, carácter general, obligatoriedad, observancia de solemnidades en las fases de su formación y deliberación pública; con sus pares administrativos: regulación derivada de una finalidad predeterminada por la ley o la Constitución, expedición directa sin deliberaciones ni proceso normativo; se concluye, que la ley común formula valores y fines, y que los medios para conseguirlos corresponde adoptarlos a la administración, es decir, que la función reglamentaria deriva de la legislativa y exige su sometimiento.⁵⁹

El ordenamiento jurídico Colombiano tiene un control difuso de constitucionalidad que mantuvo la Asamblea Constituyente en la Constitución de 1991, así como la de control de legalidad de los actos administrativos de carácter general.

⁵⁷ Gaceta del Congreso del 16 de noviembre de 2006. Año XV-No. 264.

⁵⁸ García de Enterría, Eduardo. (1998) Legislación Delegada Potestad Reglamentaria y Control Judicial. Editorial Civitas. Pág., 43.

⁵⁹ Gaceta del Congreso del 16 de noviembre de 2006. Año XV-No. 264.

El artículo 237 numeral 2 de la Carta Política ordena que a través del Consejo de Estado se ejerza el respectivo control residual de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. En este orden, el artículo 49 de la Ley 270 de 1996 dispone el control de constitucional de los decretos dictados por el gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 237 previamente citado. Así, el Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, así lo establece el artículo 135 concordante con los anteriores del Código del Procedimiento Administrativo y el Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

A su vez a través del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo hoy artículo 137 Código del Procedimiento Administrativo y el Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se puede ejercer un control judicial de los actos administrativos de carácter general ejercidos por el Poder Ejecutivo a través de una acción de nulidad.

Los inconvenientes y puntos de tensión respecto a la facultad reglamentaria surgen cuando no se tiene de manera decantada la distinción entre la ley y el reglamento, toda vez que la potestad reglamentaria siempre debe estar precedida de una habilitación legislativa, situación que en algunos casos en que el gobierno ejecuta dicha atribución constitucional, se vulneran preceptos constitucionales que violan la competencia general legislativa sin observar las premisas y reglas definidas por la Constitución y las Leyes en determinados temas.

Es así, que para ejercer un control sobre dicha potestad el ordenamiento jurídico como se resaltó previamente, debe disponer unas herramientas para la

solución de dichas atribuciones de poder tanto de rango constitucional como legal, toda vez que así como señala el tratadista Eduardo García de Enterría en su libro legislación delegada potestad reglamentaria y control judicial (1998)⁶⁰, todo poder debe ser juzgado y los gobernantes no pueden pretender esquivar en meros malabarismos conceptuales esta exigencia.

A manera de ejemplificación del control judicial de los actos administrativos de carácter general se encuentra diversos pronunciamientos emitidos por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado) en relación con los límites de la potestad reglamentaria y los inconvenientes que se suscitan alrededor de dicho ejercicio normativo.

En varios pronunciamientos del Consejo de Estado se ha estudiado el desbordamiento de la potestad reglamentaria cuando modifica la ley, en estos casos ha establecido que los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso en particular, por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley, de manera que si ella suministra todos los elementos indispensables para su cabal cumplimiento, nada habrá de agregársele y en consecuencia no es necesario su ejercicio; pero si falta en ella, detalles necesarios para su debida aplicación, habrá lugar a proveer la regulación necesaria para su correcto cumplimiento a través del ejercicio de la potestad reglamentaria.⁶¹

La potestad reglamentaria que atañe al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa está concebida por el ordenamiento constitucional vigente bajo una concepción eminentemente finalística: “para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189.11 CN) Se trata evidentemente de una típica función administrativa que faculta al gobierno para la formulación de los actos indispensables y las medidas necesarias para la efectividad práctica del precepto legal, vale decir, concretar por la vía del acto administrativo el enunciado

⁶⁰ Gracia de Enterría, Eduardo. (1998) Legislación Delegada, potestad reglamentaria y Control Judicial. Madrid. España. Editorial Civitas. Ver Pág. 140.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Rad. 1687 de 6 de abril de 2011.

abstracto de la ley en orden a tornarlo efectivo en el terreno práctico, por lo que dichos actos administrativos deben contraerse a asegurar el cumplimiento de la ley y no pueden extenderse a más de su objeto (la cumplida ejecución de la ley), y por lo mismo deben respetar la letra y el espíritu de la ley. De lo contrario la atribución reglamentaria se extralimitaría, pues pasaría de ser desarrollo de la ley conducente a su debida ejecución a pretender modificar la ley que se reglamenta y de esta suerte se invadirían los predios exclusivos del legislador, al decretar normas que únicamente a este último competen.⁶²

Entonces, la violación de la potestad reglamentaria puede venir de que el Presidente de la República, contraría la voluntad de la ley que es objeto de reglamentación, u otra del mismo linaje, lo que acontece cuando la Ley de manera expresa ya se ocupó de la materia, y el Reglamento Presidencial la contraviene, modifica o desconoce su exacto sentido. Desde luego que un decreto reglamentario no podría desconocer los mandatos de la ley reglamentada, pues la actividad del Presidente de la República es complementaria, y por tanto debe acatar celosamente las atribuciones reservadas al legislador, y por lo mismo no puede ejercer control sobre las leyes negando su vigencia, pues el control de la actividad legislativa corresponde a la Corte Constitucional, por lo que el Presidente no podría, mediante actos reglamentarios enmendar eventuales yerros del legislador, pues en su momento le correspondía hacer la objeción de la ley por inconstitucional, por ejemplo. Es claro entonces, que las potestades legislativa y reglamentaria, se expresan en distintos planos y que el Presidente de la República no puede ir contra la ley reglamentada, como tampoco desconocer las normas de superior jerarquía, que hayan sido expedidas sobre la materia objeto de la reglamentación.⁶³

Tampoco podría el Presidente de la República saturar el ordenamiento, reglamentando lo que ya ha sido objeto de regulación por el propio legislador,

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 37.785 del 29 de agosto de 2012. Se puede consultar los siguientes fallos emitidos por el Consejo de Estado: Rad. 348 de 2009, Rad. 282 de 2011, Rad. 350 de 2011, Rad. 386 de 2011 entre otros.

⁶³ *Ibidem*. Pág. 5.

pues si repite exacto el texto de las normas reglamentadas, viola el principio conocido como "prohibición de la tautología legal"⁶⁴

3.3. PERSPECTIVA DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN COLOMBIA.

Con todo lo dicho, es posible concluir que la potestad reglamentaria en la Constitución Política de 1991 está concebida como una forma de crear derecho, ya que está originada para materializar una norma de contenido superior (ley-constitución). Así, tal facultad debe estar debidamente autorizada por la constitución o por la ley, ya que esta no tiene la libertad de configuración normativa que ostenta el poder legislativo.

Además se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico que tanto la rama ejecutiva como otras autoridades del Estado, tienen la titularidad de ejercer la potestad reglamentaria. Esto indica que tal facultad es de carácter difuso, ya que no está delimitado a la máxima autoridad del ejecutivo (Presidente de la República), sino que tal facultad es ejercida por otras autoridades del Estado. Ahora bien, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha hecho énfasis en que tal facultad tiene unos límites determinables como son la reserva de ley, que está sujeta a topes máximos o mínimos de flexibilidad en el entendido que por leyes de autorización o leyes marco se encuentra limitado su marco de ejecución.

Es importante agregar que la potestad reglamentaria no tiene la función de interpretar el tema objeto de reglamento, sólo está condicionado a ejecutar el asunto objeto de reglamento, ya que la facultad de interpretar la ley o la constitución, le corresponde únicamente al legislador. En este orden, sólo cuando la normatividad regulada por la ley se encuentre indeterminada, entra a jugar la

⁶⁴ *Ibidem*. Pág. 5. que cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección B, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, Sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01632-01(3251-05)

función reglamentaria, detallando los vocablos contenidos en la norma superior para que se pueda materializar.

Es importante resaltar que según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional “el objeto de la facultad reglamentaria es resolver en el terreno práctico los cometidos fijados por las reglas del legislador, pues dada la generalidad de estas últimas es poco probable que su implementación pueda lograrse por sí misma.” En relación con la potestad de reglamentación ha encontrado la Corte imprescindible hacer notar que en el terreno de la aplicación de la Ley, el aparato estatal suele enfrentar la progresiva necesidad de afinar las disposiciones jurídicas con el fin de extender la voluntad del legislador a todos los campos a los que [ella se dirige].⁶⁵

Esto quiere decir que la función primordial de la potestad reglamentaria es facilitar el cumplimiento de la voluntad del legislador, convirtiéndose en complemento de la actividad legislativa, ya que el reglamento se presenta como una regla de carácter técnico y de detalle, ya que no representa la voluntad general del pueblo sólo hace parte de la ejecución de una norma de carácter superior.

Colombia al constituirse como un Estado Social de Derecho, obliga que las normas de carácter superior, determinen en que casos las autoridades administrativas puedan ejercer la potestad reglamentaria, por cuanto sólo a través del órgano legislativo no se puede acabar o detallar de manera precisa todos los asuntos del Estado. En Colombia a diferencia de otros ordenamientos, el reglamento es acto administrativo de carácter general. Es más, como lo advertíamos, se instituye como el principal mecanismo de proyección normativa y reguladora en cabeza de los órganos y personas con funciones administrativas. Esta característica no se desprende de la proliferación de normas de esta naturaleza, sino de su cantidad de materias que obviamente debe desarrollar la

⁶⁵ Corte Const. C-1005 de 15 de octubre de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

administración para cumplir tanto los mandatos constitucionales como aquellos expedidos por el legislador.⁶⁶

Históricamente la potestad reglamentaria fue el producto del intenso debate milenario entre el rey y las corporaciones en procura de la hegemonía por la producción normativa. Conflicto este que en los ordenamientos preconstitucionales se resolvió a favor del monarca. Ahora bien, en el Estado institucionalizado “lo que hoy entendemos por reglamento y potestad reglamentaria es el resultado de una pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el poder ejecutivo y las asambleas representativas; una pugna que ha tenido las más diversas manifestaciones y que está aún lejos de haberse cerrado definitivamente.”⁶⁷

⁶⁶ Santofimio Gamboa Jaime Orlando. (2003) Tratado de Derecho Administrativo. Editorial Universidad Externado de Colombia. Tomo I, Tercera Edición Pág., 432.

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 432.

4. POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA CALIDAD EN EDUCACION SUPERIOR EN COLOMBIA. DECRETO 1295 DE 20 DE ABRIL DE 2010.

4.1. Antecedentes Constitucionales y Legales de la creación del Decreto 1295 de 2010.

Como antecedente del Decreto 1295 de 2010 se crea el sistema de aseguramiento de la calidad de la educación superior y se busca articular las entidades encargadas de tal forma que cada una tenga claras sus funciones y que haya comunicación y coordinación entre ellas.⁶⁸

Desde la ley 30 se había creado una serie de organismos dentro del sistema para aconsejar al ministro en materia de políticas relacionadas con las diferentes áreas de las cuales estaban encargadas. Más adelante, estos se redujeron a dos: (i) la comisión consultiva y (ii) la de maestrías y doctorados. Para lograr unificar el Sistema aún más, ambas se suprimieron⁶⁹ y se creó la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la educación Superior CONACES.⁷⁰

En segundo lugar, se fijan las condiciones mínimas de calidad de tal forma que haya reglas de juego claras sobre qué es lo mínimo que se le exige a un programa de educación superior para que pueda empezar a funcionar. Este es un punto importante, dado que uno de los problemas más graves que el Gobierno veía en la situación de la educación superior en 2002 era el "crecimiento desordenado de la oferta en la década de los noventa"⁷¹ y que este crecimiento no ha estado acompañado por una normatividad [sic] y unas políticas claras sobre las

⁶⁸ E. Orozco Silva, Luis Enrique. (2010) La política de Cobertura Eje de la Revolución Educativa 2002-2008 (pp.62 y 63) Bogotá. Universidad de los Andes. Pág., 106.

⁶⁹ *Ibidem*. Pág., 106 que cita: Decreto 66 de 2004.

⁷⁰ *Ibidem*. Pág. 107 que cita: Resolución 183 de febrero de 2004.

⁷¹ *Ibidem*. Pág. 107 que cita: Revolución Educativa, Pág. 23.

condiciones de funcionamiento de las instituciones y los programas⁷² de modo que una vez creadas se garantice la calidad del servicio que ofrecen.

Así a partir de 2003 se empiezan a reglamentar rápidamente estas medidas, primero con decretos que establecen las reglas generales mediante las cuales se evaluarán los programas⁷³ y se otorga el Registro Calificado⁷⁴, clasificación que oficializa el cumplimiento de esas condiciones mínimas y, por tanto, autoriza su funcionamiento; y en seguida, con resoluciones que especifican las condiciones puntuales para los programas según áreas del conocimiento⁷⁵. Si se mira con cuidado el desarrollo normativo en este punto, se ve como en primer año del mandato, el 2003, esta estrategia se convierte rápidamente en política, reglamentando no solamente las pautas generales del procedimiento, sino la gran mayoría de las características específicas para los programas. Así pues, en general, el año 2003 es el que más actividad normativa ha tenido en el tema de educación superior.⁷⁶

En el Plan de Desarrollo Sectorial se proponen dos sistemas de información (i) el observatorio Laboral (OML) y (ii) el sistema nacional de información de la Educación Superior (SNIES). Este último hace parte de forma explícita del sistema de aseguramiento de la calidad, dado que se crea como un sistema de monitoreo y vigilancia por medio del cual es posible acceder a toda la información pertinente y actualizada acerca de las IES, tanto privadas como públicas y en general de la situación actual de la educación superior.⁷⁷ Sin embargo, apenas en junio de 2006 se reglamenta este sistema y por tanto a partir de ese momento se pone en práctica.

⁷² *Ibíd.* Pág., 107.

⁷³ *Ibíd.* Pág. 107 que cita: decreto 2414 de 2003.

⁷⁴ *Ibíd.* Pág. 107 que cita: Decreto 2566 y 3678 de 2003, respectivamente.

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 107 que cita: Resolución 2767 a 2770 de noviembre de 2003, 2772 a 2774 de noviembre de 2003, 3456 a 3459 de diciembre de 2003, 3461 a 3463 de diciembre de 2003, 1036 de abril de 2004 y 1962 de mayo de 2006.

⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 107.

⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 109. que cita: revolución educativa Pág. 24.

En Colombia la oferta y desarrollo de programas académicos en educación superior como el registro calificado de que trata la Ley 1188 de 2008 esta reglamentada por el Decreto 1295 de 20 de abril de 2010.

Como marco normativo que desarrollo dicho decreto se encuentra la Ley 1188 del 25 de abril de 2008, por medio del cual el Congreso de la República, regulo de manera general el registro calificado de los programas de educación superior en Colombia. El artículo 67 de la Constitución dispone que el Estado es a quien le compete regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación. A su vez, según lo dispuesto en los numerales 21 y 22 del artículo 189 de la Constitución Política, delega dicha función al Presidente de la República.

Se trata de un principio general, que, en cuanto no se refiere a un órgano específico del Estado, no contienen atribución específica de competencias, las cuales, para los efectos previstos en la norma constitucional, deben establecerse con base en las reglas generales de distribución de competencias contenidas en la propia Constitución, y en las previsiones específicas que en relación con la educación o con los servicios públicos, se realizan en ella.⁷⁸

Según la cláusula general de competencia que tiene para el desarrollo de la Constitución. (C.P. Arts 14 y 150) la función de regulación en educación, vista desde la orbita genérica, esto es encaminada a la expedición de normas imperativas de carácter general y abstracto, le corresponde al Congreso de la República, por medio de leyes, sin embargo la función de inspección y vigilancia de la enseñanza se ejerce por el Presidente de la República “conforme a la ley”⁷⁹.

Es importante señalar que en la exposición de motivos del proyecto de la Ley 1188 de 2008⁸⁰ se hizo hincapié en el concepto emitido por la sentencia de unificación SU-624 de 1999 de la educación como servicio público, determinando

⁷⁸ Corte Const. C-852 de 17 de agosto de 2005. .M.P. Rodrigo Escobar Gil. Pág. 25.

⁷⁹ Según el numeral 21 del artículo 189 de la Constitución Política.

⁸⁰ Gaceta del Congreso del 28 de julio de 2006. Año XV-No. 264.

que es prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquel. Como se ve, las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal pero al mismo tiempo están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los alumnos y a las obligaciones propias de quien presta un servicio público.

Además en la ponencia para segundo debate al proyecto de ley No. 031 de 2006 Senado, se señaló que el Registro Calificado es un instrumento de aseguramiento de la calidad de la educación superior que ayuda a mantener la constante dinámica de las Instituciones Educativas Superiores en la modalidad de los programas y actividades de investigación encaminadas a fomentar la sostenibilidad de la calidad de los mismos. Contribuye a la permanente auto evaluación, actualización, adecuación y capacitación del talento humano, como igualmente a los cambios pedagógicos, metodológicos, financieros, académicos, tecnológicos y científicos, que conducen a una mejor eficiencia de la Educación, como contribuir a la competitividad de sus egresados, con el consiguiente beneficio para los sectores de la economía que contarán con un profesional competitivo cuya pertinencia requiere el mercado laboral.⁸¹

Ahora bien, como la educación es concebida constitucionalmente como un servicio público el numeral 23 del artículo 150 Superior dispone que corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, y en el artículo 365, que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, en consecuencia era necesario elaborar una ley a efectos de que el poder ejecutivo a través del Ministerio de Educación Nacional pudiera ejercer la potestad reglamentaria en el aspecto de calidad de la educación superior.

El origen de dicha ley para garantizar unos mínimos de calidad en educación superior, obedece a una orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en

⁸¹ Gaceta del Congreso del 16 de noviembre de 2006. Año XV-No. 540.

sentencia **C-852 de 17 de agosto de 2005** cuando resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial)⁸² de la 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*”.

En tal sentencia se resolvió declarar inexecutable dicho aparte normativo como quiera que no contenía una remisión a la potestad reglamentaria de contenidos legislativos presentes en la propia ley o en otra que verse sobre la materia educativa, sino que consiste en una habilitación para que el gobierno asuma directamente la regulación de los estándares mínimos de calidad, el registro calificado y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior para los programas profesionales de pregrado, sin referente alguno en la ley.⁸³

Además de manera posterior, en sentencia **C-782 del 26 de septiembre de 2007** a su vez resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad del artículo 8 de la Ley 749 de 2002 y 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*”, contenida en el artículo 8º de la Ley 749 de 2002.

En dicha sentencia, se consideró que las materias de que trata el artículo 8 de la ley 749 de 2002, referentes a los estándares mínimos de calidad, al registro calificado de programas y a los exámenes de calidad de los estudiantes en materia de educación técnica profesional y tecnológica, son instrumentos de

⁸² El artículo 8 (parcial)⁸² de la Ley 749 de 2002 disponía: “**Artículo 8º. Del Ofrecimiento y Desarrollo de Programas Académicos de Educación Superior.** Para poder ofrecer y desarrollar un programa de formación técnica profesional, tecnológica, y profesional de pregrado, o de especialización, nuevo o en funcionamiento, se requiere obtener registro calificado del mismo. 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.”

⁸³ Corte Const. C-852 de 17 de agosto de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gill. Pág. 27.

calidad que deben estar regulados por las disposiciones *legales* del Sistema Nacional de Educación.⁸⁴

Además el estudio de constitucionalidad de dicho artículo advirtió a la Corte Constitucional que la normatividad legal (Ley 30 de 1992, la Ley 749 de 2002 y la Ley 115 de 1995), tenía disposiciones que aunque conformaban el Sistema Nacional de Educación Superior, no contenían parámetros legales mínimos, básicos y suficientes, en materia de registro de programas académicos, estándares mínimos de calidad y exámenes de estudiantes, y ello en lo relativo a la educación superior técnica y tecnológica, como para dar lugar, de conformidad con las disposiciones constitucionales, a la reglamentación de las mismas por parte del Gobierno Nacional.⁸⁵

Así las cosas, el Tribunal Constitucional consideró que lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 749 de 2002, determinando expresamente al Gobierno como el titular de reglamentar el registro calificado de programas, los estándares mínimos de calidad y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, significa trasladar al poder ejecutivo la facultad de regulación general e íntegra en estas materias, sin considerar que dicha función goza de la reserva legal de origen constitucional.

En este orden de ideas, por existir reserva de ley en materia de educación, según artículo 365 y en numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política, quien tiene la competencia funcional como normativa constitucional es el legislador, quien debe señalar al menos los criterios, los parámetros y las bases de la regulación, en una norma de jerarquía de Ley, con base en los cuales el Presidente de la República puede ejercer la potestad reglamentaria establecida en el Art. 189, Num. 11, de la Constitución, respetando tanto el contenido de la ley reglamentada como el de las demás leyes, así como la facultad de inspección y

⁸⁴ Corte Const. C-782 del 26 de septiembre de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería. Pág. 30.

⁸⁵ *Ibidem*. Pág. 31.

vigilancia de la enseñanza y de los servicios públicos consagrada en los numerales 21 y 22 del artículo 189 Superior.⁸⁶

Con todo esto, la Corte Constitucional resolvió diferir los efectos de la declaratoria de inexecutable del aparte final del artículo 8 de la Ley 749 de 2002, encontrado inconstitucional, hasta **diciembre 16 del 2008**, término dentro del cual el Congreso de la República debió tramitar la regulación legal correspondiente en estas materias, para lo cual se creó la ley 1188 de 2008.

Así las cosas, una vez efectuado el estudio de Constitucionalidad de parte del artículo 8 de la Ley 749 de 2002 se definieron los efectos de la inexecutable quedando diferidos hasta el 16 de diciembre de 2008, esto quiere decir que aunque hubo dos fallos de estudio de constitucionalidad de dicho artículo emitidos el 17 de agosto de 2005 y el 26 de septiembre de 2007, se encontró que el aparte demandado vulneraba la Constitución, la declaratoria de inexecutable no tuvo efecto inmediato de esa norma de habilitación, ya que produciría un vacío normativo y de competencias de regulación con un impacto potencialmente muy considerable sobre un aspecto tan sensible como es el aseguramiento de la calidad de la educación superior.

De acuerdo con el artículo 67 de la Constitución, corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con, entre otros fines, el de velar por su calidad, la inexecutable inmediata de la disposición acusada tendría un impacto constitucional muy significativo, en la medida en que generaría un vacío normativo que produciría incertidumbre en el ámbito del aseguramiento de la calidad de la educación superior y podría interferir en la función de control y vigilancia que el Estado debe ejercer sobre la materia.⁸⁷

La exposición de motivos de la ley 1188 resalta que como antecedente que el Ministerio de Educación Nacional venía adelantando la Inspección y Vigilancia en

⁸⁶ Ibídem. Pág. 31.

⁸⁷ Gaceta del Congreso del 16 de noviembre de 2006. Año XV-No. 264. Ver Pág. 31.

las universidades del país apoyándose en la figura del Registro Calificado que precisa la presencia de quince (15) exigencias contempladas en el **Decreto Reglamentario No. 2566 de 2003** indispensables para la creación y funcionamiento de los programas académicos de pregrado en la Educación Superior ofrecidos por las universidades. Ante la ausencia de una norma legal, que fije las condiciones mínimas para abrir una institución o programa, se busca elevar a rango legal dichas exigencias para darle al Gobierno herramientas que le permitan llevar a cabo la evaluación correspondiente.⁸⁸

4.1.2. Aspectos Generales de la Ley 1188 de 2008.

Evacuado el orden cronológico del origen del decreto 1295 de 2010 en la ley 1188 de 2008, se determinó que para que una Institución de Educación Superior quiera ofrecer un programa académico de educación, debe obtener el **Registro Calificado**, instrumento que se constituye como uno de los medios para educación superior presten el servicio de educación en las condiciones mínimas de calidad el cual hace parte del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

Además, en tal marco legal normativo se dispuso que el Ministerio de Educación Nacional otorga el respectivo Registro Calificado por acto administrativo el cual debe motivarse y se debe ordenar su incorporación en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES y la asignación del código correspondiente. Allí se dispuso que los programas de educación superior deben cumplir condiciones de calidad tanto en los programas ofrecidos como en la Instituciones, para lo cual se efectuó en dicha ley una delimitación y enumeración de tales condiciones, resaltando que respecto a la calidad de los programas debe existir una coherencia entre lo que se ofrece como programa educativo, el contenido curricular frente a las necesidades del sector externo, esto

⁸⁸ Gaceta del Congreso del 16 de noviembre de 2006. Año XV-No. 540. Pág. 3.

es con la sociedad, haciendo énfasis en el fortalecimiento del personal docente de calidad que garanticen la docencia, la extensión y la investigación.

Respecto a la condición de que un programa ofrezca un contenido curricular que de respuesta a las necesidades del sector externo, es necesario precisar que las instituciones de educación superior deben estar a la vanguardia de la innovación en las nuevas tecnologías toda vez que estas contribuyen a una mayor interconexión internacional en la educación superior, pues el acceso a la información académica es más sencillo y rápido, así como su difusión por todo el mundo. En este contexto, debemos destacar el fuerte impacto que pueden tener las nuevas tecnologías en la estructura del sistema de educación superior (Guri-Rosenblit y Sebkova, 2004)⁸⁹

4.1.2.1.- Las Instituciones de Educación Superior y los Mecanismos de selección y evaluación de estudiantes y profesores.

Ahora bien, en lo que respecta a las condiciones de las Instituciones dicha ley determinó que cada institución debe tener mecanismos de selección y evaluación de estudiantes y de profesores por méritos impidiendo discriminación alguna por razón de sexo, raza, credo, discapacidad o condición social. Sobre este punto, resulta pertinente señalar en nuestro país existe amplia regulación en materia de inclusión educativa respecto de las personas en situación de discapacidad.

Al respecto, ha existido múltiples pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional⁹⁰ donde se ha exigido a las IES procesos de selección y admisión de estudiantes con base en criterios de capacidad y mérito académico. Esto obedece a que aunque las IES tienen como garantía constitucional la autonomía universitaria esta prerrogativa no puede constituirse como bandera para vulnerar

⁸⁹ Teichler, Ulrich. (2009) Sistemas Comparados de Educación Superior en Europa. Marcos Conceptuales, resultados empíricos y perspectiva del futuro. Barcelona. Editorial Ocatadro-ICE.

⁹⁰ Ver entre otras sentencias: Corte Const. T-642 de 1 julio de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

el derecho a la igualdad⁹¹ de todas las personas a acceder a una IES en condiciones de equidad.

De esta manera, los centros de educación superior, aun cuando cuentan con autonomía universitaria reconocida en forma expresa por la Constitución Política en su artículo 69, la cual comprende la facultad de regirse por sus propios estatutos y, en consecuencia, la posibilidad de establecer sus propios requisitos para la selección y admisión de los aspirantes a ingresar en sus programas académicos, no pueden propiciar conductas discriminatorias para tal fin, puesto que los mismos deben estar sujetos a la Constitución y a las leyes. Pero no sólo se encuentran prohibidos los procesos de admisión que emplean criterios sospechosos para la asignación de las plazas disponibles, sino que, a la luz del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de las disposiciones contenidas en la Constitución, el criterio que debe regir dichos procesos es el mérito y las capacidades académicas de los aspirantes, de forma tal que la selección basada en cualquier otro criterio plantea serias dudas constitucionales.⁹²

En el caso resuelto en la sentencia antes citada la Sala precisó que el caso sometido a revisión en esa oportunidad versa sobre una universidad pública. Sin embargo, este criterio -el mérito académico-, pese a la autonomía universitaria reconocida en la Constitución, debe primar en los procesos de admisión de los aspirantes de todos los centros de educación superior, ya se trate de universidades públicas o privadas, toda vez que en estas últimas, *mutatis mutandi*,

⁹¹ En sentencia C-093 de 2001 se estableció los criterios prohibidos o sospechosos con base en los cuales se establecen diferenciadores que hacen necesaria la aplicación de un juicio de igualdad estricto por parte del juez, son aquellos que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de los cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; (ii) dichas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; (iii) son puntos de vista que no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales; y finalmente, (iv) los criterios indicados en el artículo 13 de la Constitución Política, los cuales han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias.

⁹² Corte Const. T-642 de 1 julio de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

el mérito académico también debe guiar la selección de los futuros miembros de los programas académicos de la institución.⁹³

4.1.2.2. Igualdad de Acceso a la Educación Superior.

La igualdad de acceso implica que ante la limitación de los cupos, la selección se efectúe siguiendo el criterio del rendimiento académico, con base en el principio de igualdad de oportunidades. Ahora bien, este tipo de diferenciaciones y tratos preferenciales pueden tener lugar cuando se trate de las llamadas medidas de discriminación inversa o acción afirmativa, pues *“sólo resulta razonable aducir un trato favorable si está dirigido a grupos tradicionalmente marginados o discriminados, así como a personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren bajo circunstancias de debilidad manifiesta”*⁹⁴

En efecto la Ley 115 de 1994 General de Educación en su artículo 46 establece que:

“La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo.

Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.”

Este marco normativo emite un mandato a las Instituciones de Educación inclusive a las que se ocupa de la educación Superior de garantizar la inclusión para el grupo poblacional en situación de discapacidad, a través de acciones

⁹³ La acción de tutela resuelta en sede de revisión por la Corte Constitucional fue interpuesta por la actora al considerar que la Universidad del Valle, sede Tuluá, al haber expedido en su nombre el recibo de pago de la matrícula financiera y haber practicado las pruebas parciales de algunas de las asignaturas que ella empezó a cursar, la admitió de forma “tácita”, a pesar de que no apareció en ninguno de los tres listados de admitidos a la carrera a la cual ella aspiraba. Por ello, estima que dicha institución vulneró sus derechos a la educación y a la igualdad, ya que, no obstante su admisión de forma “tácita”, no le permitió completar el trámite mediante la realización de la matrícula académica, para así consolidar su situación como estudiante regular en el plantel.

⁹⁴ *Ibidem*.

afirmativas que permitan acceder en condiciones de igualdad y permitir el proceso pedagógico para que de esta manera puedan competir en el mundo laboral y así ofrecerles herramientas para su desarrollo social.

A su vez, a través del Decreto 2082 de 18 de noviembre de 1996 reglamentó la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales y dispuso que las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) deben introducir gradualmente la atención educativa a la población que presentara algún tipo de discapacidad y fijo un término (antes del 8 de febrero de 2000) para que las instituciones educativas adecuaran los planes educativos⁹⁵ institucionales para cobijar a las personas que tengan algún tipo de discapacidad.

4.1.2.2.1. Ejemplos de Control Constitucional a través de Fallos de Tutela respecto a la Política Educativa Incluyente e Inclusiva.

⁹⁵ Corte. Const. T- 551 de 7 de julio de 2011. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub. Se hizo un marco historio normativo del servicio de educación para las personas en situación de discapacidad así: “De otro lado, la Ley 361 de 1997, que se fundamentó en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, estableció mecanismos de integración social y adoptó medidas para la prevención, la educación y la rehabilitación de las personas con discapacidad. En la misma línea fue expedido el Decreto 366 de 2009 que reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva. Este decreto contempló dentro de sus principios generales garantizar el derecho a la igualdad, evitando cualquier tipo de discriminación por razón de la discapacidad.

Para finalizar, el Decreto 1509 de 1998 “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 369 de 1994 y se dictan otras disposiciones” fijó entre otros aspectos algunos lineamientos para la prestación de los servicios por parte del INCI, en coordinación con las demás entidades del sector educativo, salud pública, trabajo y seguridad social. En materia educativa, dispuso que el INCI, debe adelantar acciones como formar personal docente, velar por que se cumpla la garantía de la integración académica y social de las personas con discapacidad y que éstas accedan a los programas de fomento y apoyo, y a las líneas de crédito educativo – Icetex, entre otras acciones establecidas en el artículo 18 de este Decreto.

Teniendo en cuenta la normativa interna sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad, se observa que el Estado colombiano se ha esforzado por cumplir una de las obligaciones que se deriva de la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad (CDPD), artículo 24, acerca del deber que tienen todos los Estados de efectuar los ajustes razonables para la realización efectiva de los derechos humanos de esta población (instrumento que contempla el sistema educativo) por lo menos desde el punto de vista normativo.”

Ahora bien, una vez hecho el recuento normativo referente a la obligación de garantizar la inclusión educativa a las personas en situación de discapacidad es importante cuestionarse en relación con el trato de las Instituciones de Educación Superior de nuestro país respecto a tales mecanismos de selección, toda vez que algunas instituciones han tenido que redefinir o implementar mecanismos para efectuar la incorporación de un estudiante de acuerdo a los principios constitucionales vigentes como el de igualdad y debido proceso por fallos emitidos por la Corte Constitucional en sede de revisión de acciones de tutela.

Al respecto, se pueden enumerar varios ejemplos de casos de insuficiencia en procesos de selección de estudiantes en los que se ha ordenado dar plena vigencia a una política educativa incluyente e inclusiva⁹⁶ en este aspecto.

(i) En sentencia **T-551 de 2011**⁹⁷ se resolvió un caso de discriminación frente a una persona en situación de discapacidad, por cuanto una institución educativa (Universidad del Magdalena) contemplaba beneficios económicos a favor de algunas personas que pertenecen a poblaciones en estado de vulnerabilidad para que adelanten estudios superiores, excluyendo de dichas ayudas a las personas en situación de discapacidad. En este caso el Tribunal Constitucional ordenó a la Universidad reintegrar al accionante en calidad de estudiante en condición de discapacidad y exhorto tanto a la Universidad como al

⁹⁶ *Ibidem*. En dicha providencia se hizo referencia a lo dispuesto por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en el marco de la 48ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación (CIE) que se llevó a cabo en Ginebra, emitió un documento con algunas conclusiones y recomendaciones para sus Estados Miembros sobre la importancia de una educación incluyente, entre las que se destacan **(i) en cuanto al contenido**, que haya un reconocimiento de la educación inclusiva como un proceso permanente, cuyo objetivo es ofrecer una educación de calidad para todos, respetando la diversidad y las distintas necesidades y aptitudes, características y expectativas de aprendizaje de los educandos y de las comunidades, eliminando toda forma de discriminación; **(ii) referente a las políticas públicas**, que formulen políticas para proporcionar apoyo pedagógico a los diferentes educandos para garantizar su desarrollo en las aulas regulares de estudio, que se considere la diversidad lingüística y cultural como un recurso valioso en las instituciones educativas, y además que insten a las personas interesadas en la educación para que incluyan dentro de sus planes curriculares, en todas sus etapas, enfoques flexibles que se adapten a las necesidades y situaciones locales; y **(iii) sobre el papel de los docentes y educandos**, que exista una formación de los docentes dotándoles de las capacidades y materiales necesarios para enseñar a distintas poblaciones estudiantiles y satisfacer las distintas necesidades de aprendizaje de las diferentes categorías de educandos.

⁹⁷ *Ibidem*.

Ministerio de Educación Nacional para implementar y hacer efectivo el contenido del artículo 24 de la Convención de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad.

Es importante señalar un aspecto de la providencia antes reseñada al considerar el estado actual de la educación superior respecto de las personas en situación de discapacidad. Así dicho fallo dispuso:

*“ Finalmente, para esta Sala, las cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) evidencian la crítica situación de las personas en situación de discapacidad para realizar el derecho fundamental a la educación, pues del 6.3% de la población en situación de discapacidad, el 33.3% no tiene nivel educativo, el 29.1 % tiene el nivel de básica primaria incompleta, tan solo el **2.34%** tiene alguna formación técnica, tecnológica o profesional, el **1%** culminó sus estudios superiores y el **0.1%** ha cursado algún postgrado. Lo anterior demuestra la importancia de que el Estado promueva acciones afirmativas a favor de las personas en situación de discapacidad, específicamente, en el ámbito educativo, pues si se sigue omitiendo el deber de trato favorable hacia este grupo, se van a seguir manteniendo las estructuras excluyentes y los prejuicios que no les han permitido acceder a la educación en diferentes niveles y casi nunca a la educación superior, lo cual está ligado a los índices de pobreza y de carencia de oportunidades en el mundo laboral.*

*Además, estas alarmantes estadísticas también evidencian la falta de compromiso del Estado, de la sociedad y de las instituciones universitarias, **públicas y privadas**, frente a esta población, quienes no son vistos como sujetos plenos de derechos si no como personas a las cuales se les debe brindar simples ayudas a título voluntario.”*

Estas cifras estadísticas emitidas por el DANE y reseñadas en la sentencia T- 551 de 2011 demuestran que en Colombia la accesibilidad a la educación superior para las personas en situación de discapacidad es mínima, toda vez que

no existe una política vigente y materialmente efectiva de inclusión emitida por las autoridades encargadas de desarrollarlas, evidenciando que sólo y eventualmente a través de mecanismos judiciales se puede hacer efectivo su derecho fundamental a la educación. Situación que obliga a hacer un llamado a los actores encargados del funcionamiento del sistema educativo para que efectúen acciones afirmativas encaminadas a garantizar y materializar dicho derecho fundamental.

(ii) En la sentencia **T-884 de 2006** la Corte Constitucional estudio un caso referente a un joven con discapacidad que al presentarse al SENA-Regional Valle para cursar un programa de mantenimiento de hardware le informaron que no podía obtener en cupo, por cuanto tal programa únicamente estaba dirigido a estudiantes oyentes y no con limitaciones auditiva como las padecía el accionante.

En este caso el Tribunal Constitucional hace énfasis en que una medida que implique un retroceso en los logros alcanzados respecto de deberes prestacionales dirigidos a garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los discapacitados, requiere una justificación satisfactoria que conlleve el cumplimiento de un fin imperioso a la luz de los principios constitucionales, pero que, en ningún caso, puede depender de criterios voluntaristas o que no resistan un análisis de razonabilidad, en la medida en que representen un sacrificio desproporcionado para los derechos de las personas con discapacidad como sujetos de especial protección. Además, estimó que no puede dejarse de lado que el SENA es una institución estatal que debe guiarse por el criterio fijado en el artículo 47 de la Carta, según el cual *"El estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"*.⁹⁸

Así las cosas, la Corte Constitucional ordenó al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, Regional Valle, ofrecer el programa de mantenimiento de

⁹⁸ Corte Const. T-884 del 26 de octubre de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

hardware para el período lectivo correspondiente al año 2007, en su modalidad de curso mixto (para personas sordas y oyentes), y además instó a que en el futuro el SENA se abstuviera de suspender al accionante nuevamente en virtud del principio de progresividad que debe regir sus actuaciones permitiendo participar en la convocatoria para el ingreso, en igualdad de condiciones al resto de la población con limitación auditiva.

Con los ejemplos expuestos, se puede concluir que en Colombia aunque existe normatividad que regula la inclusión educativa de personas en situación de discapacidad materialmente aún existe discriminación, sin que los actores encargados de fijar políticas públicas asuman una posición que garantice un proceso de selección observando los principios constitucionales de igualdad frente a este grupo poblacional, toda vez que como lo ha reconocido y dispuesto amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹⁹ para iniciar, la educación integrada implicó el cambio de un modelo asistencialista – segregacionista a un modelo de integración en el que las personas con necesidades educativas específicas (NEE) se desarrollaban según su individualidad y teniendo en cuenta sus necesidades particulares.

4.1.2.3.- Implementación por parte de las Instituciones de Educación Superior de un programa de Egresados. Seguimiento largo plazo resultados institucionales.

Además, como condición de calidad institucional determino que debe existir un programa de egresados que efectúe un seguimiento a largo plazo de los resultados institucionales, debe existir una cultura de autoevaluación, recursos físicos y de docentes para garantizar las metas de calidad, de bienestar y capacidad de proyección hacia las necesidades de la región y el país.

Tal marco normativo dispuso que las solicitudes de RC de instituciones educativa de carácter estatal serán financiadas por el Estado. La pregunta a

⁹⁹ Corte Const. T-551 del 7 de julio de 2011. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

responder es si una entidad de carácter estatal es la que evalúa a todas las Instituciones de Educación Superior para así incluirlas como instituciones de calidad, cuales son los parámetros para evaluar a una institución de educación superior de carácter público.

4.1.2.4.- Procedimiento para Solicitar el Registro Calificado.

Además, la ley 1188 reguló el procedimiento administrativo que debe agotar toda Institución de Educación Superior que desee obtener el registro calificado el cual debe solicitarse ante el Ministerio de Educación Nacional ente gubernamental que a través de unos pares académicos los cuales estarán coordinados por un funcionario del viceministerio de dicha agencia ministerial efectuaran una visita de verificación y presentarán un informe evaluativo ante (i) el MEN (ii) CONACES esta ultima quien emitirá un concepto de recomendación o no al Ministerio del otorgamiento de RC. Este procedimiento no puede durar más de seis (6) meses so pena de que se configure el silencio administrativo positivo.

4.1.2.5.- Modalidad de Programas Académicos de las IES.

Por último dicha ley resalto que cualquier institución de educación superior puede ofrecer programas académicos por ciclos propedéuticos hasta el nivel profesional en todos los campos y áreas del conocimiento, manifestando que se deben dar las condiciones de calidad cuando se ofrezca un programa con dichos ciclos.

Hasta aquí, se encuentra como marco legal normativo del registro calificado y la ley 1188 de 2008.

4.1.3.- Estudio Constitucional de la Ley 1188 de 2008.

La ley que fue objeto de demanda de inconstitucionalidad¹⁰⁰ ante la Corte Constitucional y que tuvo como resultado la sentencia numero C-829 del 20 de octubre de 2010 donde resolvió declararse inhibida y declaro exequibles respecto de varios cargos formulado bajo los siguientes argumentos:

- Respecto al cargo de **violación al principio de unidad de materia**¹⁰¹, el fallo hace referencia analógica a la sentencia C-704 de 2010, y concluye que el cargo no se encuentra bien formulado al considerar que los demandantes expresan que, de acuerdo con la Constitución, no es posible que a las universidades se las regule en conjunción con las demás instituciones de educación superior, puesto que en el artículo 69 Superior se dispuso que las universidades tendrían una ley especial.

Aduce el fallo que los demandantes constituyeron la acusación respecto de toda la ley y no en relación con unos determinados conjuntos normativos que, serían contrarios al principio de unidad de materia por no encajar en el tema de la regulación del registro calificado de los programas de educación superior, que es el cometido propio de la ley, sino que pretenden que toda la ley desconoce ese principio, a partir de su confrontación con un referente externo, cual es la pretensión de que la regulación de las universidades se realice separadamente de la del resto de las instituciones de educación superior.¹⁰²

En consecuencia, la Corte resolvió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo de unidad de materia, al considerar que los demandantes no hicieron un análisis de la ley para

¹⁰⁰ Ver Artículo 241 de la Constitución Política. Las demandas de inconstitucionalidad deben tener los siguientes elementos (i) texto de la norma demandada, (ii) disposiciones constitucionales violadas y (iii) razones por las cuales la norma acusada vulnera tales disposiciones.

¹⁰¹ El principio de **Unidad de Materia** se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Dicho mandato, a su vez, se complementa con el previsto en el artículo 169 del mismo ordenamiento Superior, al prescribir éste que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”.

¹⁰² Corte Const. C-829 de 20 de octubre de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

establecer su núcleo temático y así poder determinar si en algunas de las disposiciones normativas existía o no una relación de conexidad con ese núcleo.

- Ahora bien, la Corte Constitucional al analizar el cargo referente a la presunta violación al principio de **Autonomía de las Universidades**¹⁰³, indicó que no es cierto que las universidades quedarían homogenizadas para definir y diseñar sus planes de estudio, los métodos y sistemas de investigación, así como tampoco es cierto que el gobierno quedaría autorizado para señalar que, como y para que se enseña en las universidades, al considerar que los demandantes únicamente dirigen el cargo al conjunto normativo de la Ley 1188 de 2010 y no hacen una explicación de porque dicho marco normativo resulta contrario a la Constitución.

Así, argumentan su motivación de dicha providencia en este punto específico, determinando que el cargo adolece del requisito de certeza, ya que en la demanda no se explica por qué al establecer un marco normativo que regule a través de un registro calificado la educación superior como condición para el ofrecimiento de un programa, se este vulnerando el principio constitucional de autonomía universitaria, siendo este su núcleo esencial.

¹⁰³ El artículo 69 de la Constitución Política consagra una potestad especial de las instituciones de educación superior, relativa al principio de la autonomía universitaria, en los siguientes términos: “se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.” En sentencia T-056 de 2011 se hace referencia a lo dispuesto en sentencia T-492 de 1992, C-220 de 1997 y T-310 de 1999 donde se ha dispuesto que la **autonomía universitaria** constituye la facultad que tienen los centros educativos de educación superior para auto-determinarse y/o auto-regularse conforme a la misión y a la visión que quieran desempeñar dentro del desarrollo del Estado social de derecho. La definición anterior encuentra su principal sustento en la libertad que tienen las universidades de regular las relaciones y problemáticas que coexisten en el ejercicio académico entre alumnos y demás actores del sistema educativo; de allí que el Constituyente permitió que los aspectos administrativos, financieros o académicos fueran determinados sin injerencia de poderes externos

Para lo anterior, es necesario resaltar las razones por las cuales el alto Tribunal Constitucional consideró que no se estaba vulnerando el principio constitucional consagrado en el artículo 69 de la C.P., así determinó que: *En particular no desarrollan las razones por las cuales consideran que es contrario a la autonomía de las universidades, disponer que, para poder ofrecer y desarrollar un programa académico de educación superior que no esté acreditado en calidad, se requiere haber obtenido registro calificado del mismo; que dicho registro es el instrumento del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior mediante el cual el Estado verifica el cumplimiento de las condiciones de calidad por parte de las instituciones de educación superior; que compete al Ministerio de Educación Nacional otorgar el registro calificado mediante acto administrativo debidamente motivado en el que se ordenará la respectiva incorporación en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, SNIES, y la asignación del código correspondiente o que para obtener el registro calificado de los programas académicos, las instituciones de educación superior deberán demostrar el cumplimiento de condiciones de calidad de los programas y condiciones de calidad de carácter institucional.*¹⁰⁴

Concordante a lo anterior, determinó la providencia que lo pretendido por la ley objeto de demanda de inconstitucionalidad es que, en ejercicio de la potestad determinada por la ley, las instituciones universitarias deben someterse a unas pautas y a unos criterios fijados por la ley y reglamentados por el gobierno a través del Ministerio de Educación Nacional, con el único propósito de asegurar la calidad de los programas de educación superior que se ofrezcan al público.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional resolvió inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo respecto al cargo de violación al principio de autonomía universitaria respecto de la ley 1188 de 2008 en su conjunto.

¹⁰⁴ *Ibidem*, ver pagina 18.

- Ahora bien, en relación con la Autonomía Universitaria los demandantes efectuaron unas consideraciones particulares respecto del contenido normativo de la ley. Así, sostuvieron que la facultad que se le otorga al MEN para que junto con los docentes y directivos docentes fijen mediante Resolución (potestad reglamentaria) las características específicas de la calidad de los programas de educación superior, vulnera el principio de autonomía universitaria, sin perjuicio de que las instituciones de ES puedan incluir elementos particularizantes en sus currículos que los diferencien unos de otros, más aún cuando se encuentra supeditada la aprobación de un programa académico a unas características que establece el MEN por resolución.

Aunado a lo anterior, se afecta la AU cuando se obliga a adecuar una justificación de cada programa académico quedando supeditada la pertinencia de los mismos a criterio y decisión del gobierno las necesidades del país, el desarrollo científico y cultural del país.

También se cuestiona el acápite relativo a la previsión de establecer mecanismos de selección de docentes y de estudiantes que garanticen la escogencia por méritos e impidan cualquier discriminación por raza, sexo, credo, discapacidad o condición social, en cuanto los criterios para la evaluación de esa condición son fijados por el Gobierno, quien de ese modo, usurparía la función académica exclusiva de evaluar a los docentes y a los estudiantes.¹⁰⁵

Además, se cuestiona la previsión efectuada en la ley respecto a que el registro calificado lo otorga únicamente el Ministerio de Educación y no integre a dicho proceso al Consejo Superior de Educación Superior (CESU) regulado por los artículos 34 a 36 de la Ley 30 de 1992, que, en criterio de

¹⁰⁵ *Ibidem*, ver pagina 20.

los demandantes, dicho Consejo es un órgano compuesto conjuntamente tanto por la comunidad académica y como por el gobierno, lo que garantizaría una mayor autonomía en asuntos como los que regula la Ley 1188 de 2008.

- Cargo por violación de la competencia legislativa en materia de educación superior. En lo que respecta a este cargo, la Corte Constitucional resolvió inhibirse para decidir sobre este aspecto, por cuanto consideró que los demandantes no aciertan a articular un concepto de la violación que resulte de la ley 1188 en su conjunto por desconocimiento de la distribución de competencias entre la ley y el reglamento en materia de calidad en educación superior.

En síntesis, aduce la Corte Constitucional que los demandantes no analizan el marco de regulación fijado en la ley, para establecer si tiene o no la suficiente densidad normativa, ni señalan las normas que de manera específica, en su criterio, atribuyen al gobierno una competencia que excedería el ámbito de la potestad reglamentaria.¹⁰⁶

- Cargo por el ejercicio excesivo del ejecutivo en la potestad reglamentaria. Al respecto los demandantes sostuvieron que la ley 1188 al otorgar la facultad al Ministerio de Educación Nacional para definir las características de calidad de los programas de educación superior e identificar los elementos de cada uno, implica un desbordamiento de la potestad reglamentaria y vulnera la autonomía universitaria por cuanto consideran que dicho asunto le corresponde es a las universidades por cuanto permitir dicha regulación permitiría una intervención en el diseño de planes de estudio y en los programas académicos lo que en su criterio generaría una homogenización de los matices de la educación superior.

¹⁰⁶ *Ibidem*, ver pagina 21.

Al respecto el Tribunal Constitucional, decidió declararse inhibida respecto de dicho cargo por cuanto consideró que los demandantes no presentaron un concepto de la violación en relación con la ley considerada como un todo, sin embargo, hicieron un estudio de fondo en relación con el último inciso del artículo 2º de la ley, examinado de manera conjunta con el planteado por afectación de la autonomía universitaria.

- Cargo por desbordamiento de la excesiva **facultad de inspección y vigilancia del gobierno**¹⁰⁷. Al respecto aducen los demandantes en la acción de inconstitucionalidad que el gobierno no puede usurpar y extralimitar las funciones de inspección y vigilancia por cuanto aducen que no pueden regular el objeto de control, toda vez que solo se deben ocupar de verificar el cumplimiento de la Constitución y de la ley, de esta manera se cuestiona que paralelamente como se otorga al MEN las atribuciones para llenar de contenido lo que de manera general reguló la ley en materia de calidad en educación superior a su vez tenga el MEN la facultad de inspeccionar y vigilar lo regulado por ella misma.

En relación con este cargo observó la Corte que es preciso tener en cuenta que, en virtud de la competencia del Estado para regular la prestación de los servicios públicos (Art.365 C.P.) y en particular la educación (Art. 67 C.P.) le corresponde al legislador fijar, de manera general, las condiciones de calidad de los programas académicos y al Ejecutivo reglamentar las

¹⁰⁷ Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección 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...’ La Constitución (art. 68) asigna a la ley, establecer las condiciones para la creación y gestión de los establecimientos educativos, a la vez que garantiza la autonomía universitaria (art. 69), prevé que de acuerdo a ella, las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos. El artículo 189, numerales 21 y 22 constitucional, asigna al Presidente de la República la función de ‘inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley’, la cual puede delegar en sus ministros u otras autoridades. Estas funciones están referidas en la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en cuyos artículos 31 y 32 prevé que la ‘inspección y vigilancia de la enseñanza’ corresponde al Presidente de la República, la que implica la verificación de que en la actividad de las instituciones de educación superior se cumplan los objetivos previstos en la ley y en sus propios estatutos, así como los pertinentes al servicio público cultural y a la función social que tiene la educación.

previsiones generales de la ley, en los términos que se han precisado por la jurisprudencia. Por otro lado la función de inspección y vigilancia, viene conferida de manera expresa en los numerales 21 y 22 del artículo 189 de la Constitución y se ejerce en relación con los programas en desarrollo.¹⁰⁸

De este modo, la Ley 1188 de 2008 se limita a desarrollar el registro calificado de los programas de educación superior y no contiene elementos regulatorios referidos a la función de inspección y vigilancia. El cargo, en la medida en que parte del supuesto de que en la ley demandada, la competencia reglamentaria allí reconocida al gobierno, tiene como único soporte la función de inspección y vigilancia, le da un alcance que no se desprende de la misma¹⁰⁹, y, por consiguiente, declaró inepto el cargo por falta de certeza.

El fundamento de declarar inepto dicho cargo, se fundamenta en que los demandantes no precisaron la razón por la cual atribuir a la misma autoridad a la que, en ejercicio de una competencia constitucional de regulación, se le atribuye la tarea de especificar las condiciones de calidad de los programas y las instituciones, la responsabilidad de llevar a cabo las labores de inspección y vigilancia es contraria a la Constitución, aparte de que, en tal caso, la eventual inconstitucionalidad resultaría de la consideración conjunta de las normas que establecen el marco de regulación y aquellas otras que definen las competencias de inspección y vigilancia, las cuales, sin embargo, no fueron objeto de la demanda.¹¹⁰

Concluye el Tribunal Constitucional que, contrariamente a lo sostenido por los demandantes, la Ley 1188 de 2008 no contempla el ejercicio de una potestad de regulación autónoma del gobierno en el campo de la educación superior, a partir de su competencia de inspección y vigilancia, sino que, en

¹⁰⁸ Ibídem, ver pagina 23.

¹⁰⁹ Ibídem, ver pagina 23.

¹¹⁰ Ibídem, ver pagina 23.

desarrollo de lo dispuesto en la sentencia C-852 de 2005, fija un marco legal, susceptible de desarrollo reglamentario, a partir del cual podrán realizarse luego las labores de inspección y vigilancia.¹¹¹

- El último cargo, esta encaminado a señalar que se vulnera la **libertad de cátedra**¹¹² toda vez que la reglamentación otorgada al Gobierno-Ministerio de Educación Nacional, referente al registro calificado para que dicha agenda ministerial defina su contenido impone al educador métodos y criterios educativos que estandarizan la enseñanza como se dispone en el inciso final del artículo 2º de la ley demandada.

Así, aducen los demandantes que el aparte del inciso final del artículo 2¹¹³ de la ley 1188 supone la imposición de criterios y métodos educativos al educador, en relación con la condición que fija como criterio de calidad el uso adecuado y eficiente de los medios educativos, lo que a juicio de los demandantes impide ejercer la cátedra de manera libre y de acuerdo a la pedagogía adoptada por cada educador.

Al respecto la Corte estimó que existía inepta demanda al considerar que los demandantes no muestran de qué manera, establecer la necesidad de

¹¹¹ Ibídem, ver pagina 24.

¹¹² El Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad de cátedra es un derecho del cual es titular el profesor o docente, con independencia del ciclo o nivel de estudios en los que desempeñe su magisterio. Es evidente que tratándose de materias o de áreas en las que la investigación científica que adelanta el profesor adquiere relieve más destacado, este derecho puede desplegar su máxima virtualidad. Lo anterior, sin embargo, no obsta para que en el campo general de la enseñanza, también el derecho en mención garantice la autonomía e independencia del docente. La función que cumple el profesor requiere que éste pueda, en principio, en relación con la materia de la que es responsable, manifestar las ideas y convicciones que según su criterio profesional considere pertinentes e indispensables, lo que incluye la determinación del método que juzgue más apropiado para impartir sus enseñanzas. De otro lado, el núcleo esencial de la libertad de cátedra, junto a las facultades que se acaba de describir, incorpora un poder legítimo de resistencia que consiste en oponerse a recibir instrucciones o mandatos para imprimirle a su actuación como docente una determinada orientación ideológica. En términos generales, el proceso educativo en todos los niveles apareja un constante desafío a la creatividad y a la búsqueda desinteresada y objetiva de la verdad y de los mejores procedimientos para acceder a ella y compartirla con los educandos. La adhesión auténtica a este propósito reclama del profesor un margen de autonomía que la Constitución considera crucial proteger y garantizar. Ver sentencia T 588 de 2008.

¹¹³ El inciso final del artículo 2 de la Ley 1188 de 2008 dispone: “el uso adecuado y eficiente de los medios educativos de enseñanza que faciliten el aprendizaje y permitan que el profesor sea un guía y orientador y el estudiante sea autónomo y participante”.

un registro calificado como condición para poder ofrecer un programa de educación superior, comporta una limitación a los docentes universitarios para que desarrollen libremente sus cátedras en cuanto al contenido o los métodos de enseñanza. Por el contrario, aduce el Tribunal Constitucional que los demandantes sí plantean un interrogante de constitucionalidad válido en relación con la previsión del artículo 2º de la ley demandada, en lo relativo a las metodologías educativas.¹¹⁴

Con todo lo dicho, el Tribunal Constitucional al revisar los cargos formulados y referentes a las previsiones contenidas en los artículos 2 y 3 de la Ley 1188 de 2008, efectuó un recuento de los antecedentes de la Ley 1188 indicando que conforme a lo dispuesto en la sentencia C-852 de 2005 que declaró inexecutable unos apartes de la Ley 749 de 2002 obligó al legislativo regular el tema del (i) registro calificado y (ii) los estándares mínimos de calidad y exámenes de calidad de los estudiantes de pregrado, ya que estos ítems se encontraban reglamentados a nivel de decreto reglamentario.

Así, encontró el Tribunal en dicha sentencia antes referida que, ni en la Ley 30 de 1992 ni en la Ley 749 de 2002 existían contenidos normativos que puntualizaran el concepto del registro calificado por lo que se obligó al legislativo a través de las sentencias C-852 de 2005 y C 782 de 2007 expedir una Ley a efectos de que regulara todo lo concerniente con el registro calificado y la oferta y desarrollo de programas académicos de educación superior, así como el registro de programas académicos, los estándares mínimos y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior.

A su vez, explico la Corte que en desarrollo de la Ley 30 de 1992 al crearse el Sistema Nacional de Educación Superior a través de varios decretos reglamentarios se generaron instrumentos que hacían parte de (i) los estándares mínimos de calidad y el registro calificado de programas, (ii) la acreditación

¹¹⁴ Corte Const. C-820 de 13 de octubre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Pág. 25.

voluntaria de instituciones y programas, (iii) los exámenes de calidad de educación superior y el (iv) sistema de créditos académicos.

4.2. - DECRETO 1295 DE 2010. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

En el Decreto 1295 de 20 de abril de 2010, y en virtud del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política el Presidente de la República y la Ministra de Educación del anterior periodo presidencial, efectuaron el respectivo desarrollo normativo en torno al registro calificado, indicando qué beneficios tienen tanto las instituciones y los programas que se acreditan, en dicho decreto se desarrollaron y definieron los siguientes temas puntuales:

- Se delimitó cuales son los mínimos que debe tener todo programa y toda institución académica que pretenda ofrecer educación de carácter superior, definiendo cuales son la condiciones para obtener el registro calificado.
- Determino que a través de los créditos académicos se define la unidad de medida del trabajo académico para expresar todas las actividades que hacen parte del plan de estudios que deben cumplir los estudiantes, definiendo cuales son las equivalencias en horas en el acompañamiento de la academia respecto de un estudiante de pregrado, postgrado (maestría y doctorado) en el plan de estudios que debe cumplir cada estudiante, fijando cuales son la horas de acompañamiento directo de los docentes.
- Además dicho decreto definió cuales son los programas estructurados por ciclos propedéuticos (organizados en niveles formativos secuenciales y complementarios), determinando cuales son las características que debe tener una institución que opte por estructurar sus programas académicos por esta modalidad.

- Definió el concepto de programas a distancia y programas virtuales, determinando cuales son las condiciones y fijando su respectiva verificación para poder obtener registro calificado.
- De otro lado, el decreto además definió que es un programa de posgrado, cuales son sus objetivos generales indicando de esa forma que propósito tiene un programa tanto de especialización, maestría y doctorado.
- A su vez, el decreto en estudio definió que los programas académicos de educación superior pueden ser ofrecidos y desarrollados en virtud de convenios indicando de esta manera como es el procedimiento para obtener el registro calificado de los programas en convenio.
- Por ultimo, se fijo cual es el procedimiento administrativo para obtener el registro calificado de los programas de educación superior, estableciendo cómo debe efectuarse la solicitud ante el Ministerio de Educación Nacional para que se inicie la respectiva actuación administrativa.

Entonces, respecto al registro calificado de programas académicos de educación superior el decreto que reglamento la ley 1188 de 2008 dispuso que se constituye como el instrumento legitimo e idóneo para que una institución de educación superior legalmente reconocida en Colombia pretenda ofrecer un programa académico tanto de pregrado como de postgrado, maestría y doctorado en su domicilio como en otro lugar del territorio nacional.

Al respecto la Ley 1188 de 2008 dispuso que el registro calificado es el instrumento del sistema de aseguramiento de la calidad de la educación superior

mediante el cual el Estado verifica el cumplimiento de las condiciones de calidad¹¹⁵ por parte de las instituciones de educación superior.

4.2.1. Objeto y Finalidad del Registro Calificado.

El Decreto 1295 de 2010 en su artículo 1 ejerció su potestad reglamentaria referente al registro calificado desarrollando el contenido del artículo 1 de la ley 1188 de 2008, en el sentido de indicar que (i) a través del Ministerio de Educación Nacional es la autoridad encargada de otorgar el registro calificado mediante acto administrativo en el cual se pueden dar tres ordenes la inscripción, la modificación o la renovación del programa en el sistema nacional de información de la educación superior SNIES. (ii) la vigencia de registro calificado será de siete (7) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente acto administrativo, (iii) por último dispuso ese artículo que el registro calificado ampara las cohortes iniciadas durante su vigencia.

Al respecto es importante anotar que el primer artículo del decreto en estudio reglamentó el artículo 1 de la Ley 1188 de 2008 efectuando y estableciendo las pautas primordiales del concepto del registro calificado, su objeto, el periodo de vigencia y a través de que autoridad de carácter nacional se puede otorgar dicho registro para que una institución pretenda ofrecer un programa de educación superior.

4.2.2. Oferta de los Programas Académicos de Educación Superior.

Aunque el artículo 1 de la Ley no dispuso que un programa académico de una institución de carácter superior pueda ofrecer sus programas en todo el territorio nacional el decreto así lo adicionó, indicando que los programas de educación superior pueden ser ofrecidos en el domicilio de cada institución como en cualquier parte del territorio nacional.

¹¹⁵ El artículo 2 de la Ley 1188 de 2008 dispone las condiciones de calidad tanto de los programas como de las instituciones para obtener el registro calificado.

Sobre este punto, es necesario precisar que el decreto complemento dicho mandato legal en el sentido de precisar la cobertura para ofrecer un programa de educación superior, situación que obedece a la alta demanda en educación superior, pretendiendo llegar a todo el territorio nacional, sin embargo considero necesario que cada institución de educación superior debe ser conciente de la responsabilidad social de ofrecer programas de educación superior en todo el territorio nacional, toda vez que aunque se pretende ampliar la cobertura puede estar en juego la calidad de la ES.

Desde el neoliberalismo y el enfoque economicista-empresarial de la calidad, la educación superior es un servicio que debe venderse a las familias, a los estudiantes, a la sociedad y a las empresas, denominados como hemos visto, consumidores o clientes. Y para evitar la carga semántica demasiado dura que tienen estos dos términos, en el terreno educativo, empieza a usarse el término de usuarios. Y es así como en los programas de gestión de calidad en las universidades es común encontrar todos estos términos, como cuando se le dice a los docentes que sus clientes son los estudiantes o cuando se indica en la oferta educativa quienes son los usuarios de determinados programas de formación continua.¹¹⁶

Ampliar la cobertura obedece a que en el Plan Sectorial de Desarrollo 2002-2006 se dio importancia a generar la política pública denominada “la Revolución Educativa” pretendiendo dar respuesta a los fenómenos de polarización en la oferta de la educación superior, en este orden se da respuesta a la necesidad de que las instituciones de educación superior no estén centralizadas en las grandes urbes de nuestro país, sino que se permite a las instituciones ampliar su cobertura para así poder evitar la (i) deserción estudiantil y (ii) los numerosos desplazamientos de jóvenes que terminan su segundo ciclo de educación a las

¹¹⁶ Tobón, Sergio, Rial Sanchez, Antonio, Carretero Díaz, Miguel Angel; García Fraile, Juan Antonio. (2006) Competencias, Calidad y Educación Superior. Bogotá. Editorial Cooperativa Editorial Magisterio. Pag. 71.

grandes ciudades por cuanto las IES no pueden ofrecer programas de ES en ciudades intermedias.

Resulta procedente indicar que en concepto de Luis Enrique Orozco Silva en su libro *La Política de Cobertura – Eje de la Revolución Educativa 2002 -2008*, al analizar el documento Plan Sectorial de Desarrollo antes referido, ampliar la oferta de la ES en todo el territorio nacional hace parte de las estrategias fijadas por el Gobierno Nacional ante la (i) pertinencia de la educación que ofrecen las IES, (ii) la vigilancia y control de calidad de los servicios que ofrecen las instituciones y (iii) ante la poca demanda de postgrado, maestría y doctorado en todo el territorio nacional. Las razones de dichas estrategias obedecen a:

- (i) **Pertinencia de la educación superior:** En los años noventa, la educativa creció desordenadamente, con muy poco control del Estado frente a los niveles de calidad que ofrecían y sin tener en cuenta las necesidades del sector para orientar esa oferta.¹¹⁷
- (ii) **Vigilancia y Control de calidad de los servicios que ofrecen las IES:** En este sentido, "el sistema que garantiza la calidad de la educación superior es insuficiente. Existe poca coordinación entre las entidades que lo componen; se presenta duplicidad de funciones y no hay un sistema de información integral."¹¹⁸
- (iii) **Poca demanda de postgrados:** Esto genera un campo muy pequeño de investigación y por tanto las capacidades de investigación y desarrollo del país se ven fuertemente limitadas. Por otro lado, también preocupa la falta de docentes y miembros de facultad calificados en la siguiente generación, cuando los actuales se retiren por edad de

¹¹⁷ E. Orozco Silva, Luis Enrique. (2010) *La política de cobertura eje de la revolución educativa 2002-2008* (pp.62 y 63) Bogotá. Universidad de los Andes. Pág. 62.

¹¹⁸ *Ibidem*, Pág., 62.

jubilación, dado que no va a haber suficientes personas con el nivel que se requiere para asumir esas funciones.¹¹⁹

En conclusión , considero que aunque es acertado dicho desarrollo normativo de la ley 1188 referente a ampliar la cobertura del territorio nacional la posibilidad de que una IES pueda ofrecer un programa de ES, toda vez que es una de las funciones esenciales de una IES es la extensión de los programas ofrecidos, también es importante cuestionar hasta que punto las IES están comprometidas a ofrecer un programa de ES bajo las mismas calidades tanto en infraestructura como en profesorado en una ciudad intermedia como en las capitales departamentales de nuestro país, aunque es un reto que formalmente es viable cuestiono su posibilidad material sobre todo por el aspecto de financiamiento y de recursos económicos que tiene una IES destinada para tal fin.

Al respecto, es importante resaltar que extender los programas que ofrece una IES, hace parte de sus funciones. Las funciones esenciales de la universidad son: docencia, investigación y extensión.

La gestión de calidad en toda universidad debe tener como punto de referencia estas tres funciones, considerando lo profesional, lo social y lo empresarial. La tercera función de toda universidad es la de extensión y esta consiste en: 1) llevar a cabo procesos de formación continua para profesionales en temas específicos acordes con los requerimientos de los mismos profesionales, las empresas, las organizaciones y el desarrollo científico-disciplinar de la profesión; y 2) desarrollar proyectos sociales o empresariales mediante convenios con organizaciones públicas o privadas, que posibiliten vincular a los estudiantes, docente y personal administrativo en actividades en las cuales aporten al análisis y solución de problemas propios del contexto en el cual se desenvuelve la universidad. Ahora bien, la universidad es de calidad cuando cumple la función de extensión con base en una filosofía de contribuir al desarrollo social y económico poniendo en acción

¹¹⁹ Ibidem, Pág., 63.

los conocimientos y metodologías que ha producido a partir de su labor científica, generando espacios para que los estudiantes desarrollen y afiancen sus competencias, y los docentes tengan una visión compleja y sistémica de la realidad que trasciende a las aulas. En este sentido, las universidades con baja calidad en la extensión sólo se dedican a brindar cursos y realizar proyectos con el fin de conseguir recursos financieros extra, sin conectar tales cursos y proyectos con la docencia y la investigación, ni con programas de desarrollo social ni empresarial.¹²⁰

4.2.3. Ampliación de Cobertura para la Oferta de los Programas Académicos.

En el artículo 3 y 4 del decreto en estudio desarrolla el concepto definido en el artículo primero previamente analizado, relacionado con la oferta de los programas académicos en todo el territorio nacional, indicando cual es el concepto de la extensión de programas y definiendo que la solicitud de registro calificado de un programa determinado podrá incluir dos o mas municipios y determinando las características que debe tener cada IES en los programas de extensión toda vez que fija que si una IES pretende extender sus programas debe cumplir con unas condiciones de calidad, relacionadas con la justificación, infraestructura, personal docente, medios educativos y los recursos financieros.

La regulación del Estado respecto al conglomerado de las instituciones podría ser fuerte pero atenta a las exigencias del ejercicio de una autonomía responsable. Inclusive, hay quienes sostienen que el Estado podría intervenir menos sin ser por ello menos fuerte, articulando su acción sobre la base de la capacidad de autorregulación de las instituciones, favoreciendo y estimulando el rendimiento de cuentas y facilitando una mayor intervención de la sociedad civil en la fijación de

¹²⁰ Tobón, Sergio, Rial Sanchez, Antonio, Carretero Díaz, Miguel Angel; García Fraile, Juan Antonio. (2006) Competencias, Calidad y Educación Superior. Bogotá. Editorial Cooperativa Editorial Magisterio. Pag. 63 y 64.

las políticas. La excesiva intervención, vía normativa, puede, quizá, terminar ahogando la creatividad y autonomía universitaria.¹²¹

Esto obedece a que, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 69 constitucional señala textualmente: “*Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley*”. Este precepto introduce en nuestro ordenamiento jurídico una *garantía institucional*, tal como ha reconocido desde sus comienzos la jurisprudencia de la Corte Constitucional.¹²²

Igualmente, se ha reconocido que de la garantía institucional de la autonomía universitaria derivan ciertas posibilidades concretas de actuación en cabeza de los establecimientos educativos, dentro de las cuales se cuentan: (i) darse y modificar sus estatutos; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores (iii) desarrollar sus planes de estudio y sus programas académicos, formativos, docentes, científicos y culturales; (iv) seleccionar a sus profesores y admitir a sus alumnos; (v) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y (vi) administrar sus propios bienes y recursos.¹²³

Teniendo en cuenta que las IES poseen como garantía constitucional la autonomía para desarrollar su planes de estudio y sus programa académicos, es necesario concatenar que de acuerdo a lo normativizado en los artículos 3 y 4 del

¹²¹ Levy, D. (2001). Pluralist principles in higher education: Internacional challenges for reforming Systems and states. En L. E. Orozco Silva, Educación Superior, Desafío Global y respuesta nacional (pp.48 y ss) Bogotá. Universidad de los Andes.

¹²² Corte Const. C- 162 de 21 de febrero de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En dicha providencia se cita: La doctrina señala la evolución en las relaciones entre garantía institucional y derecho fundamental en la teoría constitucional. Un primer momento estaría marcado por una contraposición en las figuras, en el cual se destaca el carácter “pre-estatal” del derecho fundamental, al igual que su titularidad individual y su protección mediante mecanismos constitucionalmente predeterminados, en contraste con la garantía institucional la cual solo se encuentra recogida in nuce en la Constitución, pues su régimen jurídico históricamente ha sido configurado por el legislador, su titularidad corresponde a una institución no a un sujeto y carece de mecanismos específicos de protección jurisdiccional. Un segundo momento está caracterizado por la influencia entre ambas figuras, en el cual la construcción del derecho fundamental se verá influida por la contribución institucional, sobre todo por la estructura homóloga que le dan a ambas instituciones ciertas constituciones como la Ley Fundamental de Bonn.

¹²³ *Ibidem*.

decreto que regulo el registro calificado, reglamentó que en caso en que una IES decida ofrecer un programa académico en extensión este requiere un registro calificado independiente, esto obedece a que la IES debe proyectar sus programas de extensión como la misma rigurosidad como se ofrece un programa en su domicilio, ya que como bien lo regula el artículo 3 se debe mantener la misma denominación académica, los contenidos curriculares y la organización de las actividades académicas. Además tal y como lo regula el artículo 4 en estudio insiste en que se debe sustentar las condiciones de calidad relacionadas con la justificación, la infraestructura, el personal docente, los medios educativos y los recursos financieros para el desarrollo del programa en los municipios que abarca la solicitud.

4.2.4. Evaluación de las Condiciones de Calidad de los Programas y de las Instituciones.

Ahora bien, el capítulo II del Decreto 1295 de 2010, regulo las condiciones para obtener el registro calificado, determinando en su artículo 5 cual es la evaluación de las condiciones de los programas y en su artículo 6 la evaluación de las condiciones de calidad de carácter institucional.

De esta manera al analizar lo establecido por el Ministerio de Educación Nacional en relación con los criterios de evaluación de los programas ofrecidos es importante resaltar que al estar obligadas las IES de presentar un informe donde se pueda verificar (i) denominación (ii) justificación (iii) el contenido curricular (iv) la organización de las actividades académicas (v) investigación (vi) relación con el sector externo (vii) el personal docente (viii) medios educativos (ix) infraestructura física; así como los criterios de evaluación de las condiciones de las Instituciones donde se verifique (i) los mecanismo de selección y evaluación (ii) la estructura administrativa y académica (iii) la autoevaluación (iv) los programas de egresados (v) el bienestar universitario y (vi) los recursos financieros suficientes es una respuesta a lo definido en el artículo 2 de la Ley 1188 de 2008, toda vez que el

marco normativo establecido en dicha ley determina que toda IES que pretenda ofrecer un programa y a su vez desee obtener el registro calificado de educación superior deberá cumplir con las condiciones tanto de los programas y como de la institución.

4.2.4.1. Justificación y Denominación de los Programas Académicos de la ES conforme a las necesidades sociales e insuficiencias educativas.

En este orden, al analizar las condiciones del programa que se pretende ofrecer se puede establecer que tal y como esta reglamentado lo que se refiere a la denominación y a la justificación de un programa de ES, cada programa debe corresponder al título académico que se pretende ofrecer a los estudiantes y a su vez debe estar sustentado su contenido curricular dando respuesta tanto al estado de la educación como a las necesidades laborales que se pretenden suplir a través de determinado programa, toda vez que las IES deben asumir su responsabilidad social al querer ofrecer un programa de pregrado o de posgrado ya que este debe ser coherente con su denominación y su justificación en la medida en que los programas tanto de pregrado como de posgrado deben ser respuesta a las insuficiencias educativas como laborales de nuestro país.

Esto obedece a que una IES debe analizar previamente las condiciones sociales, políticas y económicas del país para determinar en que aspectos se debe potencializar la educación superior.

Al respecto, en su conjunto, podemos observar la existencia de un conglomerado de instituciones que brindan el servicio público de educación y estratificado en términos de calidad y de prestigio social. La demanda podríamos decir, escoge su nicho propio, sin información objetiva.¹²⁴

¹²⁴ E. Orozco Silva, Luis Enique. (2010) La política de cobertura eje de la revolución educativa 2002-2008 (pp.62 y 63) Bogotá. Universidad de los Andes. Pag, 86.

El resultado final es un mercado pleno de asimetrías y propicio a toda clase de simonía académica; la oferta es, por tanto, diversa. Se encuentran:

a) instituciones de formación para ocupaciones y oficios, con apoyo del estado y centradas en la formación vocacional (SENA);

b) instituciones que forman para el desarrollo profesional de las personas (instituciones universitarias o universidades);

c) instituciones que brindan capacitación en las modalidades técnicas y tecnológicas o escuelas profesionales por ciclos propedéuticos, ajustándose para ello a la exigencia de la ley¹²⁵;

d) instituciones del sector productivo que buscan formar de modo específico su fuerza de trabajo mediante dispositivos de las mismas empresas. En consecuencia la oferta educativa es hecha por un conglomerado de instituciones, con una oferta de muy diversa calidad y orientada muchas veces por criterios de prestigio¹²⁶.

El Mercado en su conjunto es muy diferenciado: podemos observar un mercado privado de excelencia; un mercado público de "masificación incompleta"; un mercado de masa y un mercado privado de diversificación de demanda. Cada uno de ellos obedece a demandas específicas atadas al nivel socioeconómico de los aspirantes¹²⁷.

La Educación superior cambió como resultado de la evolución de las instituciones hacia la multiplicación, regionalización y diferenciación, de la creciente participación del sector institucional privado, de la ampliación y diversificación del cuerpo docente, así como el aumento del número y variedad de los graduados.¹²⁸

¹²⁵ *Ibidem*. Se cita: En el momento de escribir este texto se ha expedido una ley que le permite a todas las IES ofrecer sus programas en la modalidad por ciclos, lo que en realidad hace que todas las modalidades pudieran ofrecer los mismos tipos de formación. Pag. 86.

¹²⁶ *Ibidem*. Se cita: Esta situación lleva a pensar en la necesidad de que los resultados de los procesos de acreditación y registro calificado no están alimentando el proceso de toma de decisión de los usuarios.

¹²⁷ *Ibidem*. Se cita Gomez Buendía, H. et al. (1998) Educación superior. Agenda del siglo XXI. Bogotá.

¹²⁸ Rama, Claudio. (2006) La Tercera Reforma de la Educación Superior en America Latina (pp.64) Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. Se cita: Jose Joaquin Brunner y otros, Una Agenda de problemas,

La respuesta más sólida y significativa de las nuevas demandas estudiantiles y a la tensión entre Estado y universidades no fue exclusiva ni predominantemente la creación de nuevas instituciones públicas, sino que por motivos tanto políticos como económicos, la respuesta pública se orientó hacia la desregulación de la educación y promovió el surgimiento y expansión de la educación privada. Inclusive, dentro de ésta, fue un espacio tentador percibido como negocio. La educación privada fue una respuesta a las presiones para cubrir la creciente demanda estudiantil derivada de la extensión de la educación media en el continente, en un contexto de restricciones financieras de los gobiernos, y fue incentivada por los Estados a través de una visión sobre los instrumentos para gestionar la presión de las universidades públicas por más presupuesto y autonomía.¹²⁹

El discurso del "mercado libre" en la organización de la educación terciaria puso fuera del enorme movimiento creador de instituciones educativas privadas al Estado, que las subordinó a las leyes del mercado debido a la ausencia de regulaciones. El mercado impuso sus tendencias, las cuales promovieron una diferenciación institucional en función de niveles distintos de calidad y de precios de las matrículas. Ello no sólo pautó el inicio de una nueva iniquidad basada en la calidad, sino que, además en los casos en los que los contextos no impusieron políticas de "fiscalización y control", como ocurrió por ejemplo en Colombia bajo la ley 30, el proceso mostró rápidamente actos de faltos de ética. El mercado, en los lugares donde no tuvo regulaciones, permitió la existencia de prácticas de corrupción y la mercantilización sin límites de la educación superior.

4.2.4.2. Evaluación de los Programas Académicos de ES referente a las condiciones de la Investigación.

políticas y debates en el umbral del año 2000, disponible en www.schartzman.org/simon/brunner95/brunner95.htm.

¹²⁹ Rama, Claudio. (2006) La Tercera Reforma de la Educación Superior en America Latina (pp.66 y 67) Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.

Ahora bien, en lo que se refiere a la evaluación de las condiciones de calidad de los programas referentes a la investigación el decreto en estudio determinó que debe existir unas actividades de investigación que permitan desarrollar una actitud crítica y una capacidad creativa para encontrar alternativas para el avance de la ciencia, la tecnología, las artes o las humanidades de acuerdo a las siguientes orientaciones:

- (i) Programa debe preveer como va a promover la formación investigativa de los estudiantes de acuerdo con el nivel de formación y sus objetivos;
- (ii) El programa debe describir los procedimientos para incorporar el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la formación investigativa de los estudiantes;
- (iii) Respecto a la adecuada formación de estudiantes se verificará (iii-i) existencia de un ambiente de investigación, innovación o creación, organización del trabajo investigativo que incluya estrategias para incorporar los resultados de la investigación; (iii-ii) los productos de investigación en los programas en funcionamiento de pregrado y posgrado y los resultados de investigación con auspicio institucional, para los programas nuevos de maestría y doctorado; (iii-iii) en los programas de maestría y doctorado la participación de los estudiantes en los grupos de investigación o en las unidades de investigación del programa; (iii-iv) la disponibilidad de profesores que tengan a su cargo fomentar la investigación y que cuenten con asignación horaria destinada a investigar; títulos de maestría o doctorado o experiencia y trayectoria en investigación demostrada con resultados debidamente publicados, patentados o registrados.

Al respecto es importante anotar, que el punto antes referenciado fue desarrollado en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7 del subtítulo

condiciones de los programas del artículo 2 de la Ley 1188 de 2008, en este orden cuando el decreto se ocupó de establecer unos lineamientos en materia de la verificación de las condiciones de investigación en materia de ES, reglamento una de las actividades más importantes que le corresponde desarrollar a una Institución de ES siendo este un factor que determina la calidad de una Institución, ya que la investigación y los resultados de la misma permiten hacer un análisis de la realidad política, económica, social y cultural para verificar el nivel, la evolución y los problemas en el desarrollo de nuestro país, para así con el producto de la investigación se den propuestas y soluciones para las evidencias encontradas en cada campo de investigación.

La investigación corresponde a uno de los proyectos específicos del Sistema de Aseguramiento de la Calidad en Educación Superior, siendo un factor muy importante el número de estudiantes de postgrado de maestría y de doctorado egresados en el país frente al promedio internacional. Esto genera un campo muy pequeño de investigación, y por tanto las capacidades de investigación y desarrollo del país se ven fuertemente limitadas. Por otro lado, también preocupa la falta de docentes y miembros de facultad calificados en la siguiente generación, cuando los actuales se retiren por edad de jubilación, dado que no va a haber suficientes personas con el nivel que se requiere para asumir esas funciones.¹³⁰

Al respecto, el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación cumple una función muy importante respecto de la investigación toda vez que allí se encuentra la información correspondiente a las áreas de investigación que más se hacen en la comunidad académica. Dicha actividad es desarrollada por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación COLCIENCIAS. Las actividades alrededor del cumplimiento de su misión implican concertar políticas de fomento de la producción de conocimientos, construir capacidades

¹³⁰ E. Orozco Silva, Luis Enrique. (2010) La política de cobertura eje de la revolución educativa 2002-2008 (pp.62 y 63) Bogotá. Universidad de los Andes. Pág., 63 se cita: Plan Sectorial de Desarrollo 2002-2006. La revolución educativa. Pág. 24.

para ciencia, tecnología e invocación y propiciar la circulación y usos de los mismos para el desarrollo integral del país.

En este orden, es importante que las IES desarrollen plenamente una de sus funciones primordiales como es la investigación toda vez que mediante la creación de grupos de investigación, semilleros de investigación se puede estructurar la formación de investigadores que genera alta producción científica, sin olvidar que deben establecerse estrategias para el fortalecimiento de dicha función a través de la consolidación de grupos docentes capacitado (maestría, doctorado), esto es del apoyo a la creación de formación de investigadores que a su vez genere canales de sinergia entre las IES y los sectores productivos.

4.2.4.3. Importancia de la investigación como parte de la política de desarrollo social científico y tecnológico del país.

Sobre este punto, es necesario resaltar que la investigación es uno de los grandes retos que debe asumir una IES. Así los rasgos característicos de las universidades ya no sirven necesariamente para hablar del sistema de educación superior en conjunto. Las instituciones bautizadas como universidades cumplen, como regla general, una doble función, docente e investigadora, entidad esta última como la necesidad de crear y preservar el conocimiento sistemático. Las universidades de hoy, en tanto que instituciones dedicadas al estímulo de la reflexión analítica, racional, sistemática, crítica, escéptica e innovadora a través de la docencia y la investigación tiene su origen e las universidades europeas de la Edad Media. En la segunda mitad del siglo XX, cobró fuerza la opinión de que la educación superior no se limita ya a esta tarea, pues debe competir también con unas pocas instituciones especializadas en disciplinas y profesiones concretas que no se sitúan en plano de igualdad con las universidades. Y es que las instituciones de "educación superior" pueden establecer una relación estrecha entre docencia e investigación o bien centrarse en una función exclusivamente docente, en el nivel

cognitivo que determinen y según el peso de los componentes académicos y aplicados.¹³¹

Para lo anterior, es necesario que así como lo estableció el decreto en estudio, cada IES debe tener una infraestructura tanto de personal como de grupos de investigación determinados en temas puntuales, bajo la dirección de investigadores con las calidades necesarias (títulos de maestría o doctorado o experiencia y trayectoria en investigación demostrada) como con la disponibilidad en tiempo para que los resultados de una investigación permita al menos una publicación una patente o un registro de una invención. Para lo anterior, no hay que olvidar la importancia de las limitaciones tanto en recursos humanos como en la infraestructura tecnológica siendo un factor urgente para que un país logre una competitividad sostenible en el tiempo.

Al respecto no hay que olvidar el concepto Europeo de universidad investigadora, en torno a 1800 se produjo la aparición de la universidad investigadora. Los principios enunciados por Wilhelm von Humboldt en la Universidad de Berlín se toman a menudo como punto de partida de la universidad investigadora. Humboldt consideraba que los profesores debían disponer de libertad académica, pues la libertad de pensamiento y de la actividad académica podía contribuir mejor a atender a las necesidades de la sociedad que cualquier enfoque más dirigista, por utilizar términos más actuales. Sin embargo, el gobierno se reservó determinados derechos sobre la dirección de la educación superior, con la intención, en parte, de actuar como garante de la libertad académica.¹³²

Las encuestas científicas que los académicos de las universidades continúan considerando que la relación entre docencia y aprendizaje es fundamental para la universidad y para la identidad del profesor universitario. Por una parte, la docencia normalmente se considera más innovadora si los

¹³¹ Teichler, Ulrich. (2009) Sistemas Comparados de Educación Superior en Europa. Marcos Conceptuales, resultados empíricos y perspectiva del futuro. Barcelona. Editorial Ocatadro-ICE. Pág. 145.

¹³² *Ibidem*. Pág. 247.

profesores también son investigadores y, por otra, la investigación puede salir ganando con las experiencias adquiridas en el proceso docente. La formación y el trabajo en el ámbito doctoral representan elementos creativos tanto en términos de aprendizaje avanzado como de componentes productivos de la investigación. Además, la administración académica debe velar por la buena salud de los esfuerzos orientados a la mejora de la calidad académica.¹³³

Resulta complicado garantizar la [fertilización cruzada" de la investigación y la docencia en la universidad. Las obligaciones vinculadas a la docencia a menudo absorben tanto tiempo y dedicación de los académicos que la investigación queda relegada a un segundo plano. Por su parte, la investigación presenta tal tendencia a la especialización que los académicos no siempre pueden reflejar en la docencia su principal ámbito de conocimiento, sino que deben abarcar áreas más extensas.¹³⁴

En América Latina las políticas de desarrollo científico y tecnológico se han orientado, por lo general, a apoyar fuertemente la oferta científico-tecnológica de universidades y centros tecnológicos y paralelamente, suponer que un mayor gasto en I&D significa un mayor número reinovaciones exitosas. Sin embargo, ello no siempre es cierto, por cuanto, el incrementar el gasto sin la visión de la empresa, no conlleva un incremento de la transferencia y difusión de tecnologías y el consiguiente éxito comercial, dado que se identifican ciertas imperfecciones entre la producción, diseminación o transferencia del conocimiento tecnológico y la capacidad de las empresas para absorber las nuevas tecnologías y el know-how. Esto significa que se requiere una adecuada combinación entre la producción de conocimientos, los mecanismos de transferencia y difusión tecnológica y las capacidades de individuos, empresas y organizaciones para hacer uso de este conocimiento en la producción de bienes y servicios, por lo que se debe mejorar la inversión en I&D, la formación de recursos humanos para el Sistema de Innovación, la infraestructura tecnológica y de información, los instrumentos de

¹³³ *Ibidem*. Pág. 249.

¹³⁴ *Ibidem*. Pág. 250.

financiamiento que promuevan la cooperación universidad-empresa, el desarrollo de alianzas estratégicas entre empresas para enfrentar innovaciones de mayor contenido tecnológico y dedicar esfuerzos tendientes a desarrollar en los jóvenes el interés y actitudes hacia la ciencia y la tecnología por cuanto ellas están íntimamente ligadas a los cambios y desafíos globales que enfrenta la Humanidad tales como el desarrollo sustentable, fuentes alternativas de energía, producción de alimentos y desarrollo de tecnologías limpias.¹³⁵

La estructura de los sistemas de educación superior o, para ser más exactos, el perfil y la magnitud de los sistemas estatales de educación superior, han centrado sus esfuerzos de las políticas de educación superior de los países más avanzados durante más de cuatro décadas (OCDE, 1973; Papadopoulos, 1994; UNESCO, 1995). Obviamente, se sitúan entre las expectativas internas y las dinámicas internas de la educación superior y están condicionadas por las influencias e intereses legítimos de la sociedad, los gobiernos, en su función de impulsor y supervisor, las instituciones de educación superior y sus profesionales y también sus estudiantes. Además despiertan el interés de todos los actores y analistas, que observan una tendencia a largo plazo hacia el crecimiento de la educación superior junto con un debate constante sobre su idoneidad, así como una permanente inestabilidad de las estructuras y de la reubicación de las instituciones concretas en el mapa global de la educación superior.¹³⁶

La investigación es un factor que determina la alta o baja calidad de la educación superior por esta razón es importante consolidar una tradición sólida en la investigación, ya que sólo con obtener el registro calificado de un programa de ES no es suficiente para que cada IES a su vez tenga procesos de autoevaluación que permita reconocer los cambios y las necesidades de los sectores productivos y de educación, toda vez que el no cumplir con este requisito lo único que

¹³⁵ Martínez Pavez, Carlos Enrique. (2007) Investigación y Desarrollo y su Importancia en la Competitividad Empresarial: una visión para la acción en América Latina. Chile., disponible en www.bcn.cl/carpeta_temas/temas...08.../baja_archivo.

¹³⁶ Teichler, Ulrich. (2009) Sistemas Comparados de Educación Superior en Europa. Marcos Conceptuales, resultados empíricos y perspectiva del futuro. Barcelona. Editorial Ocatredo-ICE. Pag. 143.

produce es una titulación de un programa de ES que no va a tener efectos útiles ni para el estudiante ni para la sociedad.

4.2.4.4. Sinergia entre los Programas Académicos y el Sector Externo. Proyección de las Universidades en la Sociedad.

Ahora bien, en lo que se refiere a la relación con el sector externo el decreto 1295 determinó que los programas académicos deben impactar en la sociedad con indicación de los planes, medios y objetivos previstos para tal efecto, y en los casos de los programas que ya estén en funcionamiento dispuso que la IES debe indicar los resultados alcanzados en el caso de los programas en funcionamiento. Así, determinó que el plan de relación con el sector externo debe incluir por lo menos uno de los cinco ítems que se relacionan a continuación:

- (i) Vínculo sector productivo;
- (ii) Trabajo en la comunidad o la forma en que se puede beneficiar;
- (iii) En el caso de los programas en funcionamiento, se debe indicar a través de un documento el impacto derivado de la formación de los graduados determinado por su desempeño laboral y en el caso de programas nuevos se debe presentar un análisis prospectivo del potencial desempeño de sus graduados;
- (iv) Generación de nuevos conocimientos derivados de la investigación;
- (v) Desarrollo de actividades de servicio social a la comunidad.

Lo anterior corresponde al desarrollo normativo derivado de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 2 de las condiciones de los programas de la Ley 1188 el cual dispuso que debe existir una adecuada relación efectiva con el sector externo que proyecte a las universidades con la sociedad. En este orden, al disgregar el decreto dicho aspecto, se puede concluir que efectivamente el desarrollo normativo referente a la condición de los programas académicos con el sector externo es un aspecto que diferencia los efectos de graduarse de una universidad

u otra, esto, aunque podría interpretarse como un poco selectivo, la realidad académica y de profesionales, permite identificar que dependiendo de las calidades, orientación y enfoque filosófico de una IES los graduandos pueden desempeñarse en uno u otro sector productivo.

En las universidades, la investigación continúa especialmente condicionada por las disciplinas. Según las voces críticas, y en contraste con los conceptos tradicionales, la universidad investigadora asumiría un papel exclusivamente práctico si se hiciera eco de las necesidades de innovación tecnológica, económica y social y de la resolución de problemas.¹³⁷

Las universidades son cada vez más conscientes de que su función no se puede realizar con la calidad al margen de la responsabilidad social que, como instituciones, se le exige. Y no solo porque las universidades, tanto públicas como privadas, son posibles gracias a la financiación de la sociedad, a través del estado o de sus estudiantes y sus familias, sino también porque la formación de los estudiantes que acogen les debe preparar para ejercer como profesionales en un contexto social, tecnológico y cultural cada vez mas complejo. Un contexto en el que la sostenibilidad necesaria, a todos los niveles, solo será posible si los profesionales y los ciudadanos también los universitarios saben integrar adecuadamente la practica profesional y el ejercicio de responsabilidad social. Para llegar a esta integración, es necesario que el modelo formativo de cada universidad promueva, en su practica –docencia, aprendizaje e investigación- y en sus espacios de convivencia de trabajo, situaciones que supongan implicación con la comunidad y que posibiliten la mejora de las condiciones de vida en el territorio.¹³⁸

De esta forma es importante destacar que el Estado debe propender por desarrollar continuamente un observatorio laboral para la educación que permita

¹³⁷ Ibídem. Pág. 250.

¹³⁸ Martínez Martín, Miquel. (2010). Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las Universidades. Barcelona. Editorial Ocatredo-ICE. Pág. 8.

determinar en que áreas las IES deben proyectar sus actividades académicas para que de esta manera se pueda responder a las demandas del sector productivo, estimulando la creación de programas que den respuesta a las necesidades principales del sector social y productivo.

Al respecto, es importante señalar como ejemplo la propuesta de aprendizaje servicio APS que señala Miquel Martínez en su libro previamente referenciado donde manifiesta que en contextos de educación superior y en concreto en la universidad, son propuestas que conviene situar en el marco de un modelo formativo de la universidad que procura combinar aprendizaje académico y formación para una ciudadanía activa en tiempo real. Tanto los fundamentos pedagógicos, sociales y éticos que caracterizan el APS como el sentido de cooperación y colaboración que cultiva en el estudiante y que promueve como servicio en la comunidad hacen de las propuestas de APS un buen espacio de aprendizaje de competencias para la práctica profesional y también potencialmente para la práctica de ciudadanía activa.¹³⁹

Las propuestas de APS son propuestas que no deben confundirse con la prestación de servicios voluntarios. Deben tener relevancia y reconocimiento en términos académicos-deben suponer aprendizaje académicos en los estudiantes- y deben contribuir a la mejora de la calidad de vida y nivel de inclusión social en la población.¹⁴⁰

Ahora bien, es importante resaltar que según el observatorio laboral presentado por el Ministerio de Educación Nacional en el foro de seguimiento a graduados y necesidades del sector productivo 2010 muestran que se ha aumentado el número de graduados de programas técnicos profesionales y tecnológicos de 28.388 en 2002 a 80.254 en 2009 y la brecha entre los salarios de

¹³⁹ *Ibidem*. Pág. 16.

¹⁴⁰ *Ibidem*, Pág. 16.

hombres y mujeres recién graduados es cada vez menor¹⁴¹ lo que indica que actualmente el sector productivo demanda más graduandos de programas técnicos y tecnológicos dejando a los programas profesionales sin mayor protagonismo.

En dicho foro la entonces Ministra de Educación doctora María Cecilia Vélez White para el año 2010 indicó que en lo que se refiere a las áreas del conocimiento más demandadas por los estudiantes entre los años 2001 y 2009 fueron en 31.3% los programas académicos relacionados con la economía, administración y contaduría, el 23.7% los títulos de ingeniería, arquitectura, urbanismo y afines, el 18.5% en ciencias sociales y humanas, el 11.1% en ciencias de la educación, el 9% en ciencias de la salud; el 3.3% en bellas artes ; el 1.6% en ciencias básicas y el 1.4% en agronomía y veterinaria.

Ahora bien no hay que olvidar que la proyección de la universidad en la sociedad debe advertir la creciente movilidad de docentes y estudiantes, de los procesos productivos, de los capitales están incidiendo en la libre movilidad de factores y también de los procesos de creación de saberes tanto como se utilizan. Recordemos que la universidad, en su génesis, tiene un origen internacional, y se volvió nacional en el marco de los modelos de gestión estatales que supeditaron los objetivos universitarios a los de la nación. Con la creación de los estados nacionales, la universidad quedó encerrada en esas fronteras, y, a su vez, peleando siempre por liberarse de esas imposiciones gubernamentales.¹⁴²

4.2.4.5. Evaluación de los Programas Académicos de ES referente al Personal Docente.

De otro lado, en relación con el personal docente la ley 1188 dispuso como criterio de evaluación de los programas de ES el fortalecimiento del número y

¹⁴¹ Foro de seguimiento a graduados y necesidades del sector productivo. (2010) Ministerio de Educación Nacional. Disponible en: www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/fo_article_238140.pdf.

¹⁴² Rama, Claudio. (2006) La Tercera Reforma de la Educación Superior en América Latina. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. Pág. 204.

calidad de personal docente para garantizar adecuadamente las funciones de (i) docencia (ii) investigación y (iii) extensión.

Al respecto, el decreto en estudio reglamento dicho aspecto determinando los criterios a evaluar, disgregándolos así (i) estructura de la organización docente (ii) plan de vinculación de docentes de acuerdo con la propuesta presentada que incluya perfiles, funciones y tipo de vinculación; (iii) un plan de formación docente que promueva el mejoramiento de la calidad de los procesos de docencia, investigación y extensión y (iv) existencia y aplicación de un estatuto o reglamento docente.

Así es importante entrelazar lo dispuesto tanto en la ley como en el decreto con lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política, toda vez que la autonomía universitaria se refiere además de la garantía institucional para su autorregulación y autogestión, en el campo educativo como en su parte administrativa. Esto implica que cada IES debe tener un régimen tanto de alumnos como de docentes, este imperativo fue desarrollado respecto de los docentes en el artículo 75 de la Ley 30 de 1992 donde consagro que el estatuto del profesor universitario expedido por el Consejo Superior Universitario deberá contener, entre otros los siguientes aspectos: (i) régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas. (ii) derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos. (iii) establecimiento de un sistema de evacuación del desempeño del profesor universitario y (iv) un régimen disciplinario.

Es importante destacar lo dispuesto por el artículo 76 de la ley 30 de 1993 donde clasifica el escalafón del profesor universitario así: (i) profesor auxiliar; (ii) profesor asistente; (iii) profesor asociado y (iv) profesor titular. Ahora bien en lo que se refiere al régimen salarial de los docentes es importante verificar su calidad, ya que es diferente si se encuentra vinculado como profesor docente el

una IES estatal u oficial o si presta sus servicios en una IES de carácter privado ya que los docentes vinculados con el Estado se registrarán por la ley 4ª de 1992.

En lo que se refiere a la estructura de la organización docente es necesario resaltar que el decreto determinó que debe existir un núcleo de profesores de tiempo completo con experiencia acreditada en investigación, con formación de maestría o doctorado en caso de los programas profesionales universitarios y de posgrado, o con especialización cuando se trate de programas técnicos profesionales y tecnológicos.

Al respecto, es importante advertir que el plan de vinculación de los docentes en algunas de la IES dista de lo dispuesto en el decreto en estudio, ya que las IES prefieren la vinculación no de manera directa a través de un contrato laboral sino mediante contratos de prestación de servicios con pago de honorarios sin que esto implique el pago de un salario y su respectiva carga prestacional. Esto significa que uno de los ítems que verifica la calidad de las IES se encuentre en entre dicho por cuanto es necesario que los docentes tengan un apoyo de las IES en lo que se refiere a fortalecer sus competencias para mejorar la enseñanza. Así las cosas, no se puede tomar como una rueda suelta la forma de vinculación de los docentes de las IES tanto en el sector público como en el privado, toda vez que dependiendo de la calidad de los docentes se puede potencializar la calidad de los estudiantes de las IES.

Al respecto es importante señalar los estándares de competencias en TIC (Tecnologías de la formación y la educación) para docentes fijada por la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura de la UNESCO. Allí se dispuso que actualmente los docentes necesitan estar preparados para ofrecer a sus estudiantes oportunidades de aprendizaje apoyadas en las TIC; para utilizarlas y para saber cómo éstas pueden contribuir al

aprendizaje de los estudiantes, capacidades que actualmente forman parte integral del catálogo de competencias profesionales básicas de un docente.¹⁴³

4.2.4.6. Evaluación de los Programas Académicos de ES referente a los Medios Educativos.

Otro punto de análisis respecto de las condiciones de calidad de los programas de las IES se refiere a los medios educativos significando así que las IES según el decreto en estudio deben poseer al menos (i) recursos bibliográficos y hemeroteca; (ii) bases de datos con licencia; (iii) equipos y aplicativos informáticos; (iv) sistemas de interconectividad; (v) laboratorios físicos; (vi) escenarios de simulación virtual de experimentación y práctica; (vii) talleres con instrumentos y herramientas técnicas e insumos dependiendo de cada programa.

Además dispuso dicho decreto que en los programas a distancia o virtuales la institución debe indicar el proceso de diseño, gestión, producción distribución y uso de materiales y recursos, con observancia de las disposiciones que salvaguardan los derechos de autor. Indico que respecto de los programas virtuales la institución debe garantizar la disponibilidad de una plataforma tecnológica apropiada, la infraestructura de conectividad y las herramientas metodológicas necesarias para su desarrollo, así como las estrategias de seguimiento, auditoría y verificación de la operación de dicha plataforma, estando obligada a suministrar información pertinente a la comunidad sobre los requerimientos tecnológicos y de conectividad necesarios para cursar el programa.

Visto lo anterior, y al revisar la ley 1188 lo anterior corresponde al desarrollo normativo de los puntos 8 y 9 de las condiciones de calidad que deben tener los programas de las IES, así la ley dispuso que cada programa debe tener los medios educativos de enseñanza que faciliten el aprendizaje y permitan que el

¹⁴³ UNESCO. (2008) ESTANDARES DE COMPETENCIAS EN TIC PARA DOCENTES (p.2). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Disponible en: www.eduteka.org/pdfdir/UNESCOEstandaresDocentes.pdf.

profesor sea una guía y orientador y el estudiante sea autónomo y participante y además consideró criterio para evaluar la calidad la garantía de una infraestructura física en aulas, bibliotecas, auditorios, laboratorios y espacios para la recreación y la cultura, que permitan la formación integral de los estudiantes como ciudadanos de bien y garanticen la labor académica.

Ahora bien, en lo que respecta a la infraestructura física la Ley 1188 ordenó que dentro de las condiciones de los programas se deba garantizar una infraestructura física en aulas, bibliotecas, auditorios, laboratorios y espacios para la recreación y la cultura, que permitan la formación integral de los estudiantes como ciudadanos de bien y garanticen la labor académica.

Este ítem fue plenamente desarrollado por el decreto en estudio al determinar en su punto 5.9.- que la institución debe garantizar una infraestructura física de acuerdo a la naturaleza del programa teniendo en cuenta la modalidad de formación, metodología y estrategias pedagógicas, las actividades docentes, investigación, administrativas y de proyección social y el número de estudiantes y profesores previstos para el desarrollo del programa.

Además, dispuso el decreto que en lo que se refiere a la infraestructura física se debe acreditar que la estructura inmobiliaria cumpla las normas de uso del suelo autorizado de conformidad con las disposiciones locales del municipio en cuya jurisdicción de desarrolle el programa. Así, en lo que respecta a este punto se determinó en el decreto en estudio que en relación los programas de la salud que impliquen formación en el campo asistencial es indispensable la disponibilidad de escenarios de práctica de conformidad con las normas vigentes.

Por último, respecto a los programas virtuales la institución debe evidenciar la infraestructura de hardware y conectividad; el software que permita la producción de materiales, la disponibilidad de aulas virtuales y aplicativos para la administración de procesos de formación y demás procesos académicos,

administrativos y de apoyo en línea. Las instituciones deben demostrar e informar respecto de los programas a distancia o virtuales que requieran la presencia de los estudiantes en centros de tutoría, de prácticas, clínicas o talleres, que cuenta con las condiciones de infraestructura y de medios educativos en el lugar donde se realizarán.

Concluyendo este punto de análisis, se encuentra que el decreto dispuso de forma general que los programas académicos deben cumplir con unas condiciones de infraestructura física que permitan el pleno desarrollo de cada programa, así dependiendo si los programas son presenciales o virtuales se debe cumplir con unas condiciones mínimas de acuerdo a las características y particularidades de cada programa ofrecido.

Es evidente que la educación virtual se ha convertido en una opción muy favorable para sustituir las posibilidades tanto económicas, como físicas para ingresar a los programas presenciales de las IES. Por ejemplo una respuesta a dicha opción es en España la Universidad Nacional de Educación a Distancia UNED y en Colombia con la RED UNIVERSITARIA MUTIS y el SENA VIRTUAL.

Ahora bien, es importante señalar que en lo que se refiere a los medios educativos como factor de calidad el Ministerio de Educación Nacional lanzo el libro digital Recursos Educativos Digitales Abiertos, donde desarrollo los siguientes ítems en lo que se refiere a la educación por medio de instrumentos tecnológicos o TIC así:

- (i) mejorar, ampliar y fortalecer las condiciones de acceso a la información y al conocimiento por parte de las comunidades educativas, así como
- (ii) formentar una cultura en torno a la colaboración y cooperación para promover el intercambio, reutilización, adaptación, combinación y redistribución de recursos educativos digitales.

Potenciar las capacidades de las comunidades en el uso de las TIC;

- (iii) consolidar una amplia oferta nacional de recursos educativos digitales abiertos, es decir, de acceso público, uso y reutilización de los contenidos por parte de las comunidades educativas.¹⁴⁴

Estos objetivos fueron razón suficiente para que se impulsara en ejecución del Sistema Nacional de Innovación Educativa con uso de TIC el diseño de la Estrategia Nacional de Recursos Educativos Digitales Abiertos dirigida a la educación superior en cumplimiento a los planteamientos recogidos por la UNESCO en la reciente declaración de París de junio de 2012.¹⁴⁵

En dicho documento se desarrollaron cinco ítems:

- (i) el estado del arte nacional respecto del concepto de **objetos de aprendizaje** definiéndolo como: conjunto de recursos digitales, autocontenibles y reutilizable, con un propósito educativo y constituido por al menos tres componentes internos: Contenidos, actividades de aprendizaje y elementos de contextualización. El objeto de aprendizaje debe tener una estructura de información externa (metadatos) que facilite su almacenamiento, identificación y recuperación.
- (ii) el estado del arte internacional que recoge, estudia y analiza algunos proyectos y experiencias realizadas en distintos países sobre recursos educativos digitales abiertos;
- (iii) el resultado de la sistematización de las principales comprensiones, acuerdos y referentes conceptuales que intervienen e interactúan para el diseño, construcción y puesta en marcha de la iniciativa nacional alrededor de los Recursos Educativos Digitales Abiertos.

¹⁴⁴ Ministerio de Educación Nacional. (2012). Recursos Educativos Digitales Abiertos. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Graficando Servicios Integrados. Disponible en: <http://www.colombiaprende.edu.co/reda/REDA2012.pdf>

¹⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 10.

- (iv) Propuesta para organización y estructura de la estrategia nacional de recursos educativos digitales abiertos
- (v) Lineamientos y recomendaciones a nivel nacional e institucional, desde donde se promueva la participación, conocimiento y vinculación de las IES y sus comunidades educativas.¹⁴⁶

Al respecto, es importante señalar que en Colombia a través del SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje) se efectúa la enseñanza de programas técnicos y tecnológicos, donde además de sus programas pedagógicos posee programas virtuales (Sena Virtual) y Aulas Móviles, donde se da solución a un sector estudiantil que demanda educación superior. Las Aulas Móviles tienen por objeto llegar a las zonas mas alejadas de los centros urbanos educación para se acceda a formación de corta duración en temas como conocimientos (i) agropecuarios; (ii) comercio y servicios; (iii) industrial.

4.2.5. Evaluación de las Condiciones de Calidad de carácter Institucional que deben cumplir las Instituciones de Educación Superior.

Pasando a las condiciones de carácter institucional, la Ley 1188 dispuso 6 ítems que deben cumplir las instituciones para que puedan obtener su respectivo registro calificado, entre ellos se encuentran:

- (i) el establecimiento de adecuado mecanismos de selección y evaluación de estudiantes y profesores, en donde se garantice la escogencia por méritos y se impida cualquier discriminación por raza, sexo, credo, discapacidad o condición social. Respecto de este ítem el decreto en estudio dispuso que las instituciones deben cumplir con el requisito de mecanismos de selección y evaluación de profesores y de estudiantes con sujeción a lo previsto a la Constitución y a la Ley, determinando que en lo que respecta a los programas a distancia o virtuales se debe incorporar los documentos de política institucional, institucional, estatuto

¹⁴⁶ Ibídem. Pág. 11.

docente y reglamento estudiantil los mecanismos de selección, inducción a la modalidad, seguimiento y acompañamiento a los estudiantes por parte de los tutores. Por último, respecto del área de la salud que impliquen formación en el campo asistencial, los cupos de las matriculas deben estar sujetos a la capacidad autorizada a los escenarios de la práctica.

Respecto a este ítem de calidad institucional es importante resaltar que en cuanto a adecuados mecanismos de selección de estudiantes es importante resaltar lo dispuesto en el capítulo la dinámica de la inequidad de la Educación Superior del libro la tercera reforma de la educación superior en América Latina¹⁴⁷ indicando que las sociedades latinoamericanas presentan fuertes desigualdades sociales, producto de la mercantilización, de la distribución dispar del ingreso de las familias, de la heterogeneidad social de nuestros países, del desarrollo asimétrico del campo y la ciudad, de la concentración de la tierra y de las brechas digitales, que marcan un acceso diferenciado a los diversos servicios sociales públicos.

Dentro de los factores de inequidad en el acceso a la educación superior según Rama Claudio se encuentran (i) geográfico; (ii) género; (iii) étnicas; (iv) raciales; (v) socioeconómicas.

Los diversos estudios muestran claramente que el stock cultural es determinante para explicar los recorridos educativos y las oportunidades escolares, y debe ser visto como uno de los factores de mayor peso a la hora de explicar las inequidades en la educación, las cuales se van ensanchando a medida que se avanza en los ciclos educativos. Pero también la práctica efectiva de nuevos estudios comienza a detectar la existencia de múltiples factores intrínsecos a la vida y desenvolvimiento de las instituciones, especialmente en lo que atañe al ambiente monocultural y los mecanismos de

¹⁴⁷ Rama, Claudio. (2006) La Tercera Reforma de la Educación Superior en América Latina. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. Pág. 93 a 108.

acceso, la retención y el egreso de los estudiantes, elementos de coadyuvan a reproducir las desigualdades que existen en las sociedades latinoamericanas.¹⁴⁸

Al respecto, es importante resaltar que en lo que respecta a los factores de iniquidad según la Carta Política en su artículo 365 dispone que la educación es un servicio público a cargo del Estado que goza de asignación prioritaria de recursos públicos a título de gasto social, así que su prestación debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. Así lo ha reiterado¹⁴⁹ en diferentes pronunciamientos la H. Corte Constitucional.

- (ii) Ahora bien, la ley 1188 dispuso que cada institución debe poseer la existencia de una estructura administrativa y académica flexible, ágil y eficiente, al servicio de la misión de las instituciones de educación superior. El Decreto desarrollo dicho item determinando que cada institución debe tener una estructura (i) organizativa (ii) sistemas de información y (iii) mecanismos de gestión que permitan ejecutar procesos de planeación, administración, evaluación y seguimiento de los contenidos curriculares, las experiencias investigativas y de los diferentes servicios y recursos. La infraestructura y sistemas de información de las cuales disponga la institución deben garantizar, entre otros aspectos, conectividad que facilite el intercambio y reporte electrónico de información con el Ministerio de Educación Nacional.

- (iii) Otra condición de carácter institucional corresponde al desarrollo de una cultura de autoevaluación, que genere un espíritu crítico y de mejoramiento continuo. Al respecto el decreto en estudio dispuso la existencia o promoción de una cultura de autoevaluación que tenga en

¹⁴⁸ *Ibidem*. Pág. 99.

¹⁴⁹ Corte Const. T-845 de 28 de octubre de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. T-646 de 16 de agosto de 2007. M.P. Manuel Jose Cepeda y T-321 de 3 de mayo de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

cuenta el diseño y aplicación de políticas que involucren a los distintos miembros de la comunidad académica y que pueda ser verificable a través de evidencias e indicadores de resultado. La autoevaluación abarcará las distintas condiciones de calidad, los resultados que ha obtenido la matrícula, permanencia y grado al igual que el efecto de las estrategias aplicadas para mejorar los resultados de los exámenes de calidad para la educación superior.

Sobre este factor de evaluación de calidad, las IES deben considerar indispensablemente los resultados de las matrículas y permanencia en un programa de educación superior, toda vez que la deserción estudiantil (todo aquel estudiante que no se matricula durante dos periodos consecutivos o mas, al momento del estudio) debe ser enfrentada por las IES como una realidad del país de la cual se deben tomar medidas y estrategias para evitar la producción de la misma.

Todo ello, por cuanto la deserción se constituye como una de las preocupaciones de la política pública ya que si aumenta la deserción estudiantil esto implica una brecha en todos los niveles, económicos, sociales, culturales entre quienes pueden ingresar a la IES y quienes realmente se pueden mantener tanto académicamente como económicamente hasta culminar un programa académico.

Al respecto, en Colombia la tasa de deserción en 2007 es de 46.4%. A este respecto, el gobierno de dicha anualidad se preocupó por encontrar sus causas. Para ello implementó una herramienta informática sistema de prevención y análisis de la deserción en Instituciones de Educación Superior (SPADIES) para poderle hacer seguimiento.¹⁵⁰

¹⁵⁰ E. Orozco Silva, Luis Enrique. (2010) La política de cobertura eje de la revolución educativa 2002-2008 (pp.62 y 63) Bogotá. Universidad de los Andes. Pág. 96.

Pues bien, cual es el resultado que arroja el análisis de la deserción para el país una vez analizado el tema a partir del SPADIES? En primer lugar, tienen mayor riesgo de deserción los hombres que las mujeres, quienes alcanzan un puntaje inferior en las pruebas del examen de Estado y quienes corresponden a los estratos de menores ingresos. En otras palabras: en el caso colombiano, el análisis de los datos sobre deserción nos permite afirmar, con base en las cifras SPADIES, que la mayor supervivencia se presenta en los estudiantes que tienen un alto desempeño en las pruebas de Estado.¹⁵¹

Este riesgo se encuentra alimentado por la inexistencia de apoyos metodológicos y de estrategias de permanencia en las instituciones para atender las necesidades de la población de alto riesgo. Esta situación afianza la hipótesis de las necesidades de acompañar un esfuerzo en cobertura con otro simultáneo de calidad en las instituciones, aunque siga vigente el interrogante de cómo conciliar la democracia de la oferta con la democratización de la calidad. De lo contrario, la "Revolución Educativa" en materia de ampliación de cobertura genera un efecto perverso al volverse contra los grupos con menores ingresos.¹⁵²

- (iv) Por otro lado, la ley exige la implementación de un programa de egresados que haga un seguimiento a largo plazo de los resultados institucionales, involucre la experiencia del egresado en la vida universitaria y haga realidad el requisito de que el aprendizaje debe continuar a lo largo de la vida. El Decreto en estudio desarrollo dicho item determinando que cada institución debe establecer una estrategia de seguimiento de corto y de largo plazo a egresados con el objeto de determinar el impacto social del programa, así como el estímulo de experiencias académicas e investigativas. Además dispuso el decreto que para desarrollar dicho item cada institución puede apoyarse de la información que brinda el Observatorio Laboral para la educación del Ministerio de Educación Nacional y los demás sistemas de información

¹⁵¹ Ibídem. Pág. 103.

¹⁵² Ibídem. Pág. 103.

disponibles. El decreto enfatizó que para la renovación del registro calificado la IES debe presentar los resultados de esta estrategia.

Al respecto es importante resaltar que este factor de calidad es determinante para evitar la deserción estudiantil, toda vez que cada IES debe adoptar un programa de egresados que se constituya en un elemento de consolidación, verificación y sustentación de cada programa de educación superior, donde se pueda identificar el impacto social y productivo de cada egresado. Identificando las causales tanto positivas como negativas de incorporación a la vida profesional.

- (v) De otro lado, la ley dispuso que cada IES debe implementar un modelo de bienestar universitario que haga agradable la vida en el claustro y facilite la resolución de las necesidades insatisfechas en salud, cultura, convivencia recreación y condiciones económicas laborales. Al respecto el decreto reglamentario dispuso que en relación con la salud debe tener programas y servicios preventivos para la atención de emergencias, primeros auxilios y situaciones de riesgo en las instalaciones de la IES. Señaló que dicho modelo debe cumplir con los lineamientos adoptados por el Consejo Nacional de Educación Superior-CESU. Definió que las acciones de bienestar en cultura deben estimular el desarrollo de aptitudes artísticas. Por último consagro el decreto que el modelo de bienestar universitario debe identificar y hacer seguimiento a las variables asociadas a la deserción y a las estrategias orientadas a disminuirla (utilizando la información del Sistema para la Prevención y Análisis de la Deserción en las IES SPADIES del MEN.
- (vi) Finalmente la ley dispuso que las IES deben poseer recursos suficientes para garantizar el cumplimiento de las metas con calidad, bienestar y capacidad de proyectarse hacia el futuro de acuerdo con las necesidades de la región y el país. Al respecto, el decreto reglamento

dicho item determinando que se debe presentar un estudio de factibilidad económica elaborando el plan de inversión cuando se trate de programas en funcionamiento, dentro del estudio se debe desarrollar (i) montos y fuentes de origen de los recursos de inversión y funcionamiento previstos para el cumplimiento de las condiciones de calidad propuestas; (ii) proyección de ingresos y egresos que cubra por lo menos una cohorte.

Ahora bien respecto de las características específicas de cada programa la ley dispuso que el MEN junto con docentes y directivos docentes fijará mediante resolución las particularidades específicas de calidad de los programas de educación superior, sin perjuicio de que puedan incluir en los currículos elementos que los particularicen con el objeto de no afectar la potestad constitucional respecto de la autonomía universitaria. Ahora bien, el decreto consagro que el MEN dichas características deben observar las disposiciones legales vigentes que deberán ser observadas para la obtención o renovación del registro calificado.

4.2.6. Actuación Administrativa para obtener el Registro Calificado.

Seguidamente, la ley en el artículo 3 dispuso que la actuación administrativa no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de radicación, en debida forma y con el cumplimiento de los requisitos exigidos, de la correspondiente solicitud. En el curso de la actuación se designarán pares académicos quienes realizarán las visitas de verificación, con la coordinación de un funcionario del viceministerio de educación superior, quien coordinará la presentación de un informe evaluativo ante el MEN y la Comisión Intersectorial para el aseguramiento de la educación superior CONACES, esta última quien emitirá un concepto al MEN de recomendación o no del otorgamiento del registro calificado.

Una vez cumplido el término de seis (6) meses para el otorgamiento o no del registro y el MEN no comunique el otorgamiento o no del registro calificado, o en su lugar dé una respuesta explicativa que justifique la demora, se entenderá que hay silencio administrativo positivo de conformidad con el CCA. A la IES le asisten los derechos consagrados en el CCA. Al respecto el decreto reglamentario dispuso en su artículo 36 que el término de la actuación administrativa podrá ser interrumpido en los términos de los artículos 12 y 13 del CCA, o suspendido cuando medie respuesta explicativa que justifique la demora, por acto que deberá ser comunicado a la institución.

Ahora bien, la ley dispuso en su artículo 4 que la información recibida por el MEN en desarrollo de los procesos de evaluación y verificación de los programas de las IES, tendrán el carácter de reserva y sólo podrá ser conocida por la correspondiente Institución a través de su representante legal o apoderado. Dicho artículo fue reglamentado por el artículo 37 del decreto en estudio de lo que se puede resaltar que los servidores públicos y demás personas que intervengan en dicho proceso deben guardar confidencialidad y reserva de la información que conozcan.

Al respecto el decreto que reglamento dicha ley dispuso en su capítulo IX artículos 30 al 37 el procedimiento del registro calificado desglosado en los artículos 3 y 4 de la ley 1188. En su artículo 30 dispuso que la solicitud se debe hacer a través del Sistema de Aseguramiento de la Calidad en Educación Superior SACES (herramienta del MEN), sin embargo por razones técnicas si dicha herramienta del MEN no se pueda utilizar se deberá radicar la solicitud en medio físico y digital en la oficina de atención al ciudadano del MEN.

Respecto de los pares académicos el decreto reglamentario dispuso que el MEN con apoyo de las Salas de la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior CONACES designara el

par o pares académicos que realizarán la visita de verificación de las condiciones de calidad y comunicará a la institución de educación superior su nombre. Las HV de los pares académicos estarán disponibles para consulta en el sistema SACES. La IES podrá solicitar ante el MEN el cambio de los pares académicos debidamente sustentado, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la remisión de la comunicación. El MEN si encuentra mérito, procederá a designar nuevos pares académicos. Por ultimo el decreto dispuso que a los pares académicos se les aplicará las disposiciones relacionadas con los conflictos de interés, impedimentos y recusaciones que trata el C.P.C., las decisiones al respecto serán resueltas por el Ministro de Educación Nacional.

Una vez designados los pares académicos, se realizarán unas visitas de verificación donde se comprobará las condiciones de calidad de la solicitud y contará con cinco (5) días hábiles posteriores a la visita para la presentación del informe. Presentada la información de la institución y el informe de verificación de las condiciones de calidad la Comisión Nacional Intersectorial de aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, CONACES, emitirá el concepto con su recomendación debidamente motivada dirigida al MEN. El MEN a solicitud del CONACES, podrá requerir a la institución por una sola vez, y con sujeción a lo previsto en los artículos 12 y 13 del CCA o la disposición que lo sustituya, la información o documentos que considere necesarios para que dicha Comisión emita el concepto integral que le corresponde.

La ley 1188 dispuso en su artículo 4 que el MEN publicará en el Sistema Nacional de Información de la ES SNIES, las decisiones favorables de los correspondientes procesos de evaluación. A su vez el decreto reglamentario en su artículo 35 dispuso que una vez tomada la decisión de otorgar o no el registro calificado por el MEN por acto administrativo procede el recurso de reposición en los términos de CCA.

4.2.7. Modalidades para ofrecer Programas Académicos.

4.2.7.1. Ciclos Propedéuticos.

Al respecto, el artículo 5 de la ley 1188 consagró que las IES pueden ofrecer programas académicos por ciclos propedéuticos hasta el nivel profesional, en todos los campos y áreas del conocimiento dando cumplimiento a las condiciones de calidad previstas en la ley 1188 ajustando las mismas a los diferentes niveles, modalidades y metodologías educativas.

Respecto de esta modalidad de programas, el decreto reglamentó en su artículo 14 y 15 dicha organización determinando que estos se organizan en niveles formativos secuenciales y complementarios. Y esta forma de organización debe conducir a un título que habilite para el desempeño laboral como técnico profesional, tecnólogo o profesional universitario, y debe tener una orientación y propuesta metodológica propia que brinde una formación integral en el respectivo nivel, más el componente propedéutico para continuar en el siguiente nivel de formación. El párrafo 2 del artículo 14 del decreto reglamentario dispuso que la institución que pretenda estructurar la propuesta de formación por ciclos propedéuticos, en la que se involucre un programa que ya cuenta con registro calificado, debe incluir el componente propedéutico para dicho programa en la solicitud de registro calificado que se haga para los programas con los cuales se articulará.

El artículo 15 del decreto reglamentario señaló 4 características de los programas por ciclos propedéuticos que son:

- (i) los niveles técnico profesional y tecnológico deben responder a campos auxiliares, asistenciales, complementarios, innovadores y propositivos de las profesiones, de tal manera que su denominación sea

diferenciable y permita una clara distinción de las ocupaciones, disciplinas y profesiones.

- (ii) las competencias de cada nivel deben ser identificadas y guardar armonía y coherencia con la denominación, la justificación, el sistema de organización de las actividades académicas, el plan de estudios y los demás elementos que hacen parte de la estructura curricular del programa.
- (iii) los programas que correspondan a los niveles técnico profesional y tecnológico deben ser teóricamente compatibles con el objeto del conocimiento de la ocupación, disciplina o profesión que se pretenda desarrollar.
- (iv) los programas técnicos profesionales y tecnológicos que hacen parte de la propuesta de formación por ciclos propedéuticos deben contener en su estructura curricular el componente propedéutico que permita al estudiante continuar con el siguiente nivel de formación.

Este concepto fue mencionado en el artículo 3 de la Ley 749 de 2002, posteriormente el MEN desarrollo el documento Propuesta de Políticas Públicas sobre Educación Superior por Ciclos y por Competencias y en el explica el concepto de ciclos propedéuticos, da directrices para la puesta en práctica de esta alternativa de formación de pregrado y propone estrategias para su implementación como política pública.¹⁵³

En el contexto de las modalidades de programas de pregrado existentes en Colombia, una primera aproximación a su articulación mediante ciclos propedéuticos es la siguiente: "cada ciclo de un programa académico de pregrado organizado por ciclos propedéuticos debe entonces cumplir con la doble función de completar la formación de un profesional del nivel respectivo (técnico profesional en el primer ciclo, tecnólogo en el segundo ciclo y profesional universitario en el tercer ciclo) con todas las competencias

¹⁵³ *Ibidem*. Pág. 152.

laborales generales y específicas que esto requiere y al mismo tiempo desarrollar las competencias requeridas para cursar el siguiente ciclo (tecnológico o profesional universitario, en el primer y segundo ciclos respectivamente)¹⁵⁴

4.2.7.2. Programas a Distancia y programas Virtuales.

En los artículos 16 a 19 del decreto reglamentario definió y estableció las condiciones que deben tener los programas a distancia y virtuales. Respecto de los programas a distancia los definió como los que corresponden a aquellos cuya metodología educativa se caracteriza por utilizar estrategias de enseñanza-aprendizaje que permiten superar las limitaciones de espacio y tiempo entre los actores del proceso educativo. Ahora bien el artículo 17 dispuso que los programas virtuales exigen el uso de las redes telemáticas como entorno principal, en el cual se llevan a cabo todas o al menos el ochenta por ciento (80%) de las actividades académicas.

El artículo 18 del decreto reglamentario dispone que para obtener el registro calificado de los programas a distancia y virtuales, las IES además de demostrar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley y en el decreto reglamentario, deben informar la forma como desarrollarán las actividades de formación académica, la utilización efectiva de mediaciones pedagógicas y didácticas, y el uso de formas de interacción apropiadas que apoyen y fomenten el desarrollo de competencias para el aprendizaje autónomo.

Ahora bien, respecto al registro de los programas a distancia y virtuales el artículo 19 dispuso que se tendrá un único registro en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior. Respecto de los programas que dispongan de actividades de formación que requieran la realización de

¹⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 152 cita: Ministerio de Educación Nacional, documento de discusión, propuesta de política pública sobre educación superior por ciclos y competencias, Bogotá, 21 de agosto de 2007, Pág. 17.

prácticas, clínicas o talleres o la presencia de los estudiantes en centros de tutoría, la institución debe indicar la infraestructura, los medios educativos y personal docente de los lugares donde se desarrollarán tales actividades.

Cuando una institución pretenda modificar el lugar de ubicación de un centro de tutoría o de realización de prácticas, clínicas o talleres debe informar previamente al MEN. Si la modificación consiste en la supresión o traslado de un municipio a otro, la institución debe garantizar a los estudiantes de las cohortes en cursos condiciones similares de accesibilidad a los nuevos lugares, acordes con las inicialmente ofrecidas.

4.2.8. Registro Calificado de los Programas de Posgrado.

Ahora bien, el decreto reglamentario en sus artículos 20 al 25 definieron los conceptos de programas de posgrados, de especialización, de maestría y de doctorado, determinando que los posgrados corresponden al último nivel de educación superior y tienen como objetivos el desarrollo de conocimientos, competencias, un sistema de valores fundamentado en la Constitución Política, la comprensión del ser humano, la sociedad como destinatarios de sus esfuerzos, asumiendo las implicaciones sociales, institucionales, éticas, políticas y económicas de las acciones educativas y de investigación.

A su vez, el artículo 22 del decreto reglamentario dispuso que los programas de especialización pueden ser técnica profesional, tecnológica o profesional, de acuerdo con su carácter académico. Estos programas tienen como propósito la profundización de los saberes propios de un área de la ocupación, disciplina o profesión de que se trate, el desarrollo de competencias específicas para su perfeccionamiento y una mayor cualificación para el desempeño laboral.

De otro lado, respecto de las especializaciones médicas y quirúrgicas el artículo 23 del decreto reglamentario especificó que estos son los programas que permiten al médico la profundización de un área del conocimiento específico de la medicina. De conformidad con el artículo 247 de la Ley 100 de 1993, estos programas tendrán un tratamiento equivalente a los programas de maestría.

Ahora bien respecto de los programas de maestría, el artículo 24 del decreto reglamentario dispuso que los programas de maestría tienen como propósito ampliar y desarrollar los conocimientos para la solución de problemas disciplinares, interdisciplinarios o profesionales y dotar a las personas de instrumentos básicos que la habilitan como investigador en un área específica de las ciencias o de las tecnologías o que le permitan profundizar teórica y conceptualmente un campo de la filosofía, de las humanidades y de las artes. Ahora bien, dicho artículo a su vez dividió en tres modalidades la maestría en

- (i) Profundización: Busca el desarrollo avanzado de competencias que le permitan la solución de problemas o el análisis de situaciones particulares de carácter disciplinar, interdisciplinario o profesional, por medio de la asimilación o apropiación de saberes, metodologías y según el caso, desarrollo científicos, tecnológicos o artísticos.
- (ii) Investigación: deben procurar el desarrollo de competencias científicas y una formación avanzada en investigación o creación que genere nuevos conocimientos, procesos tecnológicos u obras o interpretaciones artísticas de interés cultural, según el caso.
- (iii) Abarcar las dos modalidades bajo un único registro.

Por ultimo, respecto al programa de doctorado el artículo 25 del decreto reglamentario dispuso que este tiene como propósito la formación de investigadores con capacidad de realizar y orientar en forma autónoma procesos académicos e investigativos en un área específica del conocimiento y

desarrollar, afianzar o profundizar competencias propias de este nivel de formación. Los resultados de las investigaciones de los estudiantes en este nivel de formación deben contribuir al avance en la ciencia, la tecnología, las humanidades o las artes.

4.2.9. Convenios para el desarrollo de Programas Académicos.

Los artículos 26 a 29 del decreto reglamentario regularon como se puede ofrecer un programa académico en virtud de convenios entre IES determinando que de forma conjunta se pueden desarrollar programas académicos mediante convenios entre ellas o con instituciones de educación superior extranjeras, legalmente reconocidas en el país de origen. Ahora bien, para la formación avanzada de programas de maestría y doctorado podrán celebrarse convenios con institutos o centros de investigación.

El artículo 27 del decreto dispuso que para obtener registro calificado de programas a desarrollar en convenio, los representantes legales o apoderados de las IES que sean parte del convenio presentaran una única solicitud de registro calificado a la cual adjuntaran, adicionalmente a los demás requisitos establecidos, el respectivo convenio.

En el caso de convenios en los que participen instituciones de educación superior extranjeras o institutos o centros de investigación, el registro del programa en el SNIES se efectuara a nombre de la o las instituciones de educación superior reconocidas en Colombia. El otorgamiento de títulos es de competencia exclusiva de las instituciones de educación superior colombianas titulares del registro calificado del programa.

El artículo 29 del decreto reglamentario dispuso los elementos esenciales de los convenios para desarrollar y ofrecer programas académicos, sin perjuicio

de la autonomía de las partes para determinar las cláusulas del documento donde debe regular como mínimo:

- (i) el programa a ofrecer en convenio, la metodología y su lugar de desarrollo;
- (ii) la titularidad del registro calificado y la responsabilidad del otorgamiento del título;
- (iii) las responsabilidades de las instituciones en el funcionamiento, seguimiento y evaluación del programa académico y de las condiciones de calidad;
- (iv) régimen de autoridades de gobierno, de docentes y estudiantes y efectos de la terminación del convenio o vencimiento del registro calificado;
- (v) Vigencia del convenio.

4.2.10. Disposiciones Finales del Decreto Reglamentario.

En los artículos 38 a 45 del decreto reglamentario 1295 se encuentran las disposiciones finales donde se regulo: (i) programas activos e inactivos; (ii) la publicación y oferta de programas; (iii) la renovación del registro; (iv) la expiración del registro; (v) las modificaciones a programas; (vi) del ejercicio de inspección y vigilancia; (vii) las solicitudes de registro en trámite y (viii) la vigencia del decreto.

Respecto a los programas activos e inactivos se dispuso que respecto a los primeros como aquellos que cuentan con el reconocimiento del Estado del cumplimiento de las condiciones de calidad y los inactivos como aquellos programas que la IES no puede admitir nuevos estudiantes, pero puede seguir funcionando hasta culminar las cohortes iniciadas en vigencia del registro calificado. Las causas de la inactivación del registro de los programas

académicos en el SNIES son por solicitud de la institución o por expiración del término del registro calificado.

Ahora bien, en lo que atañe a la publicación y oferta de programas el artículo 39 del decreto en mención dispuso que las instituciones de educación superior solamente podrán hacer publicidad y ofrecer programas académicos, una vez obtengan el registro calificado o la acreditación en calidad durante su vigencia. La oferta y publicidad de los programas académicos activos debe ser clara, veraz y corresponder con la información registrada en el SNIES, e incluir el código asignado, y señalar que se trata de una IES vigilada e inspeccionada por el MEN.

La renovación del registro se debe solicitar con no menos de diez (10) meses de anticipación a la fecha de vencimiento del respectivo registro. Cuando el MEN resuelva no renovar el registro calificado la IES debe garantizar a las cohortes iniciadas la culminación del correspondiente programa en condiciones de calidad mediante el establecimiento y ejecución de un plan de contingencia que deberá prever el seguimiento por parte del MEN. Expirada la vigencia del registro calificado, la IES no podrá admitir nuevos estudiantes para tal programa y deberá garantizar a las cohortes iniciadas la culminación del correspondiente programa en condiciones de calidad.

Las modificaciones a los programas académicos de carácter estructural que afecte una o mas condiciones de calidad, deberá informarse al MEN y en todo caso requerirá aprobación previa si se quiere modificar los siguientes aspectos: (i) numero total de créditos del plan de estudios; (ii) denominación del programa; (iii) convenios que apoyan el programa, cuando de ellos depende su desarrollo; (iv) cupos de programas del área de la salud; (v) ampliación de énfasis de programas de maestría o inclusión de la modalidad de profundización o investigación; (vi) creación de centros de asistencia a tutoría, para el caso de los programas a distancia; (vii) adopción de la modalidad virtual

en un programa a distancia; (viii) cambio de estructura de un programa para incorporar el componente propedéutico.

El procedimiento para solicitar la aprobación por parte del MEN es a través del representante legal de la IES por el sistema SACES o cualquier otra herramienta que disponga, la respectiva solicitud, junto con la debida justificación y los soportes documentales que evidencien su aprobación por el órgano competente de la institución, acompañado de un régimen de transición que garantice los derechos de los estudiantes. Ahora bien el cambio de denominación del programa autorizado por el MEN habilita a la IES para otorgar el título correspondiente con la nueva denominación a quienes hayan iniciado la cohorte con posterioridad a la fecha de dicha autorización. Los estudiantes de las cohortes iniciadas con anterioridad al cambio de denominación podrán optar por obtener el título correspondiente a la nueva denominación o a la anterior, según lo soliciten a la institución.

Las solicitudes de registro calificado antes de la entrada en vigencia del decreto reglamentario, se tramitarán de conformidad con el procedimiento vigente al momento de la radicación de la solicitud.

Por ultimo, el decreto reglamentario dispuso que el MEN podrá adelantar en cualquier momento la verificación de las condiciones de calidad bajo las cuales se ofrece y desarrolla un programa académico de educación superior.

La Ley 1188 dispuso en su artículo 6 que las IES, respecto de los programas académicos en funcionamiento y que tengan en curso solicitud de registro calificado, y hayan presentado las mismas en los términos fijados por el MEN, mientras se resuelven dichas solicitudes, podrán ser objeto sin restricción alguna de las diferentes fuentes de recursos y programas de financiación para estudiantes, programas e instituciones de ES que se ofrecen por entidades públicas privadas, de carácter mixto o del sector solidario y el Icetex.

5. REFLEXIONES FINALES

Una vez agotado el tema de análisis jurídico tanto constitucional como legal del decreto 1295 del 20 de abril de 2010, se pueden enumerar varias reflexiones finales que permiten concluir que la potestad reglamentaria ejercida por el Ministerio de Educación Nacional en materia de registro calificado como uno de tantos elementos de autoevaluación y calidad de las IES, desarrollo lo dispuesto en la Ley 1188 de 2008.

Así, la potestad reglamentaria ejercida por el Ministerio de Educación Nacional respecto al registro calificado y la oferta y desarrollo de los programas académicos de educación superior, se suscribió a lo dispuesto en la Ley 1188 del 25 de abril de 2008, desarrollando cada uno de los lineamientos establecidos en los siete artículos de dicha ley, en este orden de ideas, el decreto en estudio fue la materialización de la búsqueda de una unidad normativa que pudiera determinar, desarrollar y disgregar los elementos básicos que todo programa e institución de educación superior debe tener como mínimos para pretender ofrecer una educación de calidad.

Es importante precisar que el decreto 1295 de 2010, efectuó un desarrollo normativo a través de los 45 artículos analizados, delimitando el concepto de registro calificado, sus objetivos y su finalidad, estableciendo las condiciones para obtener el registro calificado, determinando los elementos de la evaluación de los programas académicos como de las condiciones de calidad de carácter institucional, así como estableciendo el procedimiento administrativo ante el MEN para obtener el registro calificado. Definiendo conceptos de créditos académicos, y la modalidad de ofrecimiento de programas académicos tanto de pregrado como de postgrado.

En este sentido, es importante señalar que la Corte Constitucional ha resaltado que en *materia de educación tanto el ejercicio de la inspección y*

*vigilancia como el de la potestad reglamentaria del Ejecutivo se encuentran sometidos a la Constitución y a la Ley. La inspección y vigilancia es el poder de control del cumplimiento de la Ley, mientras que la potestad reglamentaria el de desarrollar la Ley, más nunca el de reemplazarla o usurparla, y por consiguiente, tanto la inspección y vigilancia como el poder reglamentario del Gobierno Nacional deben conservarse dentro de los precisos y claros límites demarcados por la Constitución y la Ley.*¹⁵⁵

Así, en lo que se refiere al decreto analizado en esta tesis se concluye que efectivamente el Ministerio de Educación desarrollo en su totalidad lo dispuesto en cada uno de los siete artículos marco que el Congreso fijo en la Ley 1188 del 25 de abril de 2008, tal y como se expuso y analizó en el capítulo anterior. Este desarrollo normativo del decreto 1295 de 2010, fue producto de la ley de autorización aquí señalada, que por el artículo 68 de la Constitución Política obliga al Congreso establecer las condiciones y directrices por las cuales los particulares y las entidades públicas pueden crear y gestionar los programas académicos de educación superior en las IES.

Esto significa que, el decreto producto de análisis de esta tesina es la consecuencia inmediata de la imposibilidad material de obligar al legislador de regular en detalle el tema aquí estudiado, como es la calidad de la educación superior y la oferta de programas en las IES, función que ejerció el Ministerio de Educación Nacional a través de la potestad reglamentaria ejercida en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Al respecto, es necesario indicar que tal como dispuso la Corte Constitucional en el fallo de constitucionalidad de la ley 1188 de 2008, definió que al verificar los antecedentes de dicha ley, encontró que en las sentencias C-852 de 2005 y C-782 de 2007 se declaró la inexecutable de unas disposiciones de la

¹⁵⁵ Corte Const. C-782 de 26 de septiembre de 2007. M.P. Jaime Araújo Rentería.

Ley 749 de 2002 que remitían al gobierno la regulación del registro de programas académicos, los estándares mínimos y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior. Así, consideró que la Ley 1188 de 2008, se expidió con el propósito manifiesto de darle soporte legal al ejercicio de una competencia reglamentaria del gobierno sobre el particular.¹⁵⁶

Es así como, el decreto 1295 de 2010 es producto de una obligación reglamentaria que debía ejercer el Ministerio de Educación Nacional en virtud de una ley previa que definiera de manera general lo referente al registro calificado y a la oferta de los programas académicos de las IES. Interpretación que erróneamente había dado a la potestad reglamentaria previamente sobre este tema dicha Agencia Ministerial, estableciendo mediante decretos reglamentarios el desarrollo normativo de la calidad de la educación superior sin que tuviera una potestad normativa para hacerlo. Un ejemplo de dicha deslegalización de dicha materia que debía ser normada legalmente son los decretos 2802 de 2001 y 917 de 2001 los cuales sin una ley marco de autorización procedieron a reglamentar los estándares de calidad para programas profesionales de pregrado en derecho y en salud.

Esto quiere decir que, por vía reglamentaria, el Ministerio de Educación Nacional reguló aspectos que son de la orbita del legislador, sin que tuviera la competencia constitucional para ello, ya que el artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos como son la educación debe tener un desarrollo legislativo y posteriormente un desarrollo reglamentario si lo requiere.

Es por esto que, a través de la sentencia C- 852 de 2005 el Tribunal Constitucional declaro inexecutable unos apartes del artículo 8 de la ley 749 de 2002, toda vez que dicho artículo otorgaba al Gobierno Nacional la función constitucional de definir los estándares mínimos de los programas de pregrado y registro calificado de los mismos, en consecuencia profirió una sentencia

¹⁵⁶ Corte Const. C-829 de 20 de octubre de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

integradora en el sentido de diferir los efectos de la inexecutable hasta el 16 de diciembre de 2006, ordenando al Congreso de la República la expedición de una ley que procediera a definir y regir sobre la calidad de la educación superior en Colombia.

En consecuencia, aunque la ley no fue proferida en el año 2006 por cuanto existió otra sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (C-782 de 2007) que amplió el término para que el Congreso ejerciera dicha función hasta el 16 de diciembre de 2008, finalmente el Congreso de la República ejerció dicha función constitucional que obligó a esa corporación el debate y posterior desarrollo normativo referente al servicio público de la educación, teniendo en cuenta que según el artículo 365 de la Constitución Política la educación hace parte del gasto público social, tema que debe ser reglado mediante una habilitación legislativa.

Del estudio efectuado en este documento, se concluye que la Ley 1188 de 2008 es producto de la función constitucional de establecer un marco de regulación referente a la calidad de la educación superior y que no puede ser interpretada como una vulneración constitucional a la función de inspección y vigilancia que tiene el gobierno nacional al respecto.

Significa que el Decreto 1295 de 2010 no puede ser contemplada como el ejercicio de una potestad de regulación autónoma del gobierno en el campo de la educación superior, a partir de su competencia de inspección y vigilancia, sino que, en desarrollo de lo dispuesto en la sentencia C-852 de 2005, y después de que el Congreso emitiera una ley marco de referencia en lo que se refiere a la calidad de la educación superior, esto es haber fijado un marco legal mediante la ley 1188 de 2008, el gobierno nacional ejerciera su desarrollo reglamentario respecto de dicho servicio público, como es la educación superior, ya que tal función esta contemplada en el ordenamiento constitucional colombiano a reserva de ley.

Para mejorar la calidad de la educación superior, el Ministerio de Educación Nacional, procedió a establecer unas condiciones tanto de los programas como de carácter Institucional a efectos de que se tengan unas condiciones mínimas de calidad que al ser revisadas por pares académicos, se emita el respectivo registro calificado que tiene un término de vigencia de siete (7) años, termino suficiente para que cada programa ofrecido tanto profesional como técnico, pueda establecer, definir, y modificar los cambios que sean necesarios para estar en la vanguardia de una educación superior de calidad, sin olvidar los retos tecnológicos tanto a nivel académico como institucional que enfrentan las IES actualmente.

El registro calificado, en mi concepto debe ser uno de tantos mecanismos que las IES deben adoptar para evaluar y autorregular los programas ofrecidos que le permita a los estudiantes recibir un servicio público con unas condiciones mínimas de calidad a efectos de que al culminar sus estudios, puedan ejercer su carrera sin mayor dificultad, toda vez que en la actualidad el inconveniente de ofrecer programas de calidad trae como consecuencia la imposibilidad de ubicación laboral para los estudiantes. Es por esto, la importancia de que las IES autorregulen sus procesos administrativos como académicos en ejercicio de su autonomía universitaria a efectos de ofrecer programas útiles para todos los sectores tanto públicos como privados de producción, como de invención.

Es importante resaltar la ponencia para segundo debate al proyecto de ley No. 031 de 2006 Senado, donde se señaló que el Registro Calificado es un instrumento de aseguramiento de la calidad de la educación superior que ayuda a mantener la constante dinámica de las Instituciones Educativas Superiores en la modalidad de los programas y actividades de investigación encaminadas a fomentar la sostenibilidad de la calidad de los mismos. Contribuye a la permanente auto evaluación, actualización, adecuación y capacitación del talento humano, como igualmente a los cambios pedagógicos, metodológicos, financieros, académicos, tecnológicos y científicos, que conducen a una mejor eficiencia de la Educación, como contribuir a la competitividad de sus egresados, con el consiguiente beneficio

para los sectores de la economía que contaran con un profesional competitivo cuya pertinencia requiere el mercado laboral.¹⁵⁷

Además aunque se reconoce el esfuerzo para ampliar la garantía de condiciones mínimas de calidad mediante el registro calificado, es necesario esforzarse aún más para fomentar y ampliar el mecanismo de la acreditación voluntaria. No es suficiente con quedarse con el primer mecanismo, dado que eso incentiva solo un esfuerzo mínimo de parte de las instituciones, mientras que la acreditación estimula la autodisciplina y autorregulación para mantener los mejores estándares posibles. Como se dijo, es muy importante dinamizar los sistemas de información de resultados de exámenes, indicadores y seguimiento del mercado laboral y tener los mecanismos necesarios para poder utilizarlos de manera óptima para orientar las políticas públicas y las decisiones académicas de las instituciones. También resalta el papel que deben desempeñar las universidades en cuanto al desarrollo y ampliación de investigación.¹⁵⁸

En este orden de ideas, se debe resaltar la importancia de que cada IES dé protagonismo a la calidad de la educación superior tanto a nivel nacional como internacional, observando la resolución aprobada por la conferencia general de la UNESCO y ante el compromiso con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de las directrices en materia de la calidad de la educación superior a través de las fronteras, como respuesta a la progresiva comercialización de la enseñanza superior, tomando como base los principios e instrumentos de las Naciones Unidas y la UNESCO.

El actual Gobierno abrió una línea de crédito para apoyar proyectos de inversión en infraestructura para las IES que se encuentren registradas en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior en cumplimiento de la política educativa Educación de Calidad, el Camino para la Prosperidad con el

¹⁵⁷ Gaceta del Congreso del 16 de noviembre de 2006. Año XV-No. 540.

¹⁵⁸ Ministerio de Educación Nacional (2006). Educación, Visión 2019 (pp. 34 y 35)

único objetivo de cerrar las brechas en el acceso y la permanencia en la educación superior. Solo restar esperar y aspirar que los programas de política pública en materia de calidad en educación superior fijados por éste Gobierno como muchos otros sea materialmente efectivo. Gracias.

BIBLIOGRAFIA

- Aristóteles. (1998) *Ética Nicomaquea. La Política*. Decimoséptima Edición. México. Editorial Porrúa.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) Comentado y Concordado (2013) Editor José Luis Benavides. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría. (2009) *La Protección Judicial de los Derechos Sociales*.
- Duguit, León. (1975) *Las Transformaciones del Derecho*. Buenos Aires: Ed. Heliasta.
- E. Orozco Silva, Luis Enrique. (2010) *La política de cobertura eje de la revolución educativa 2002-2008* (pp.62 y 63) Bogotá. Universidad de los Andes. Pag, 106.
- Esguerra Portocarrero, Juan Carlos.(2004) *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Primera Edición. Bogotá. Editorial Legis.
- Gaceta del Congreso del 28 de julio de 2006. Año XV-No. 264
- Gaceta del Congreso del 16 de noviembre de 2006. Año XV-No. 264.
- Gallego Anabitarte, Alfredo. (1971). *Ley y reglamento en el derecho público occidental*. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid. (ps. 100-101).
- García de Enterría, Eduardo. (1998) *Legislación Delegada Potestad Reglamentaria y Control Judicial*. Editorial Civitas S.A. Pag, 44.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. (2011) *Curso de derecho administrativo*. 10º edición, Civitas. Madrid. t. I. (ps. 179 a 183).
- Herrera Zgaib, Miguel Angel y Herrera Zgaib, Marco Aurelio. (2009) *Educación, pública superior, hegemonía cultural y crisis de representación política en Colombia, 1842-1984*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.
- Jiménez Campo, Javier. (1987) *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Revista Española de Derecho Constitucional. Ariel, Barcelona. Año 8. Núm. 23. Mayo-Agosto 1988.
- Mayer, Otto. (1982) *Derecho administrativo alemán*. 2ª ed. Depalma.
- Ministerio de Educación Nacional (2006). *Educación, Visión 2019* (pp. 34 y 35)
- Moncada Zapata, Juan Carlos. (2007) *El Reglamento como Fuente de Derecho en Colombia*. Bogotá. Editorial Temis S.A.

- Orozco Silva, Luis Enrique. La Educación Superior. Desafío Global y respuesta nacional (2001) Ediciones Uniandes.
- Rawls, Jhon, Teoría de la Justicia. (1978) Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica.
- Rama, Claudio, La Tercera Reforma de la educación superior en América Latina. (2006) Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.
- Valencia Carmona, Salvador (Coordinador) Educación, Ciencia y Cultura, Memoria del VII Congreso Iberoamericano del Derecho Constitucional. (2002) México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (1991) Fundamentos de Derecho Administrativo. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. t. I. (ps. 706-711).
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. (2003) Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Sen, Amartya. La idea de la Justicia. (2009) Madrid. Editorial Taurus.
- Sierra Porto, Humberto. Concepto y Tipos de Ley en la Constitución Colombiana. (1998) Universidad Externado de Colombia.
- Teichler, Ulrich. (2009) Sistemas Comparados de Educación Superior en Europa. Marcos Conceptuales, resultados empíricos y perspectiva del futuro. Barcelona. Editorial Octaedro-ICE.
- Tedesco, Juan Carlos (2012) Educación y Justicia Social en América Latina. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.
- Tobón, Sergio, Rial Sánchez, Antonio, Carretero Díaz, Miguel Ángel; García Fraile, Juan Antonio. (2006) Competencias, Calidad y Educación Superior. Bogotá. Editorial Cooperativa Editorial Magisterio.
- Tocquerville, Alexis de. (2002) De la Democracia en América. Madrid. Editorial Alianza.
- Vergara Tamara, Néstor. (1940) Potestad Reglamentaria y Facultades Extraordinarias del Gobierno. Bogotá. Editorial Santa Fe.

Recursos Electrónicos. Documentos con Acceso en el Word Wide Wep.

- Rama, Claudio. (2006) La Tercera Reforma de la Educación Superior en America Latina (pp.64) Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. Se cita: Jose Joaquin Brunner y otros, Una Agenda de problemas, políticas y debates en el umbral del año 2000. Disponible en www.schartzman.org/simon/brunner95/brunner95.htm.
- Martínez Pavez. Carlos Enrique. (2007) Investigación y Desarrollo y su Importancia en la Competitividad Empresarial: una visión para la acción en América Latina. Chile. Disponible en www.bcn.cl/carpeta_temas/temas...08.../baja_archivo.

- Foro de seguimiento a graduados y necesidades del sector productivo. (2010) Ministerio de Educación Nacional. Disponible en: www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/fo_article_238140.pdf
- UNESCO. (2008) ESTANDARES DE COMPETENCIAS EN TIC PARA DOCENTES (p.2). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Disponible en: www.eduteka.org/pdfdir/UNESCOEstandaresDocentes.pdf
- Ministerio de Educación Nacional. (2012). Recursos Educativos Digitales Abiertos. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Graficando Servicios Integrados. Disponible en: <http://www.colombiaaprende.edu.co/reda/REDA2012.pdf>
- Sanz Fernández, Florentino. La Mercantilización de la Educación como escenario Mundial del Espacio Europeo de Educación Superior. Revista Educación XX1. 2006, pp.57-76. Revisado el 11 de febrero de 2012, en www.aufop.com/aufop/uploaded_files/revistas/127902877410.pdf

Jurisprudencia

Colombia

-Corte Constitucional

-Sentencias de Constitucionalidad

- Corte Const. C-220 de 29 de abril de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Const. C-710 de 5 de julio de 2001. M.P. Jaime Cordoba Triviño.
- Corte Const. C-805 de 1 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Const. C-234 de 2 de abril de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Const. C-508 de 3 de julio de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Const. C-852 de 17 de agosto de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Const. C-782 del 26 de septiembre de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Const., C -162 de 21 de febrero de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.
- Corte Const. C-1005 de 15 de octubre de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.
- Corte Const. C-372 de 27 de mayo de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Const. C-820 de 13 de octubre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- Corte Const. C-829 de 20 de octubre de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

Sentencias de Tutela

- Corte Const. T-642 de 1 julio de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte. Const. T- 551 de 7 de julio de 2011. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Const. T-884 del 26 de octubre de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Const. T-056 de 4 de febrero de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Const. T-492 de 12 de agosto de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.
- Corte Const. T-310 de 6 de mayo de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Const. T-845 de 28 de octubre de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Const. T-646 de 16 de agosto de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.
- Corte Const. T-321 de 3 de mayo de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Auto

- Corte Const. Auto 049 del 20 de febrero de 2008. M.P. Jaime Cordoba Triviño

- Consejo de Estado.

- Consejo de Estado. Rad. 348 de 2009.
- Consejo de Estado. Rad. 282 de 2011.
- Consejo de Estado. Rad. 350 de 2011.
- Consejo de Estado. Rad. 386 de 2011.
- Consejo de Estado. Rad. 901 de 2011.
- Consejo de Estado. Rad. 1687 de 2011.
- Consejo de Estado. Rad. 3819 de 2011.
- Consejo de Estado. Rad. 9552 de 2011.
- Consejo de Estado. Rad. 37785 de 2012.
- Consejo de Estado. Rad. 39093 de 2012.

Leyes

- Ley 30 de 1992.
- Ley 749 de 2002.
- Ley 1188 de 2008.

Decretos

- Decreto 2566 de 2003.
- Decreto 1295 de 2010.

Anexo

Diploma asistencia III Seminario Internacional de Investigación sobre Calidad de la Educación, realizada en la ciudad de Bogotá, los días 1 y 2 de noviembre de 2012. ICFES.