



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 747

Bogotá, D. C., martes, 25 de noviembre de 2014

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 124 DE 2014 SENADO

por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPÍTULO I

Finalidad, objetivos y ámbito de aplicación

Artículo 1°. *Finalidad.* La inspección y vigilancia de la educación superior en Colombia tiene como finalidad velar por su calidad, por la continuidad del servicio público, por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, por el cumplimiento de sus objetivos, por el adecuado cubrimiento del servicio y porque en las instituciones de educación superior sus rentas se conserven y se apliquen debidamente garantizando la autonomía universitaria.

Artículo 2°. *Objetivos.* La inspección y vigilancia a la que se refiere la presente ley es de carácter preventivo y sancionatorio. Se ejercerán para velar por los siguientes objetivos:

1. El cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la prestación o administración del servicio público de educación por parte de las instituciones de educación superior.

2. El cumplimiento de los estatutos y reglamentos de las instituciones de educación superior.

3. La prestación continua de un servicio educativo con calidad.

4. La atención efectiva de la naturaleza de servicio público cultural de la educación y de la función social que le es inherente.

5. La eficiencia y correcto manejo e inversión de todos los recursos y rentas de las instituciones de educación superior a las que se aplica esta ley, en los términos de la Constitución, la ley y sus reglamentos.

6. La protección de las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

7. La garantía de la autonomía universitaria.

8. La protección del derecho de los particulares a fundar establecimientos de educación superior conforme con la Constitución y la ley.

9. La participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones.

10. El fortalecimiento de la investigación en las instituciones de educación superior.

11. La producción del conocimiento y el acceso a la ciencia, la tecnología, las humanidades, la filosofía, la cultura y el arte.

12. El fomento y desarrollo del pensamiento científico y pedagógico en las instituciones de educación superior.

Artículo 3°. *Ámbito de aplicación.* La inspección y vigilancia del servicio público de educación superior se aplicará a las instituciones de educación superior estatales u oficiales, privadas, de economía solidaria, y a quienes ofrezcan y presten el servicio público de educación superior.

CAPÍTULO II

Inspección y vigilancia

Artículo 4°. *Facultades generales.* En ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia de las instituciones de educación superior, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, podrá:

1. Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas de inspección y vigilancia de la educación superior.

2. Ejercer la inspección y vigilancia del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que regulan la educación superior, incluyendo las normas de calidad, administrativas, financieras y técnicas, así como del cumplimiento de sus estatutos y reglamentos.

3. Expedir la reglamentación y los lineamientos sobre la manera en que las instituciones de educación superior deben cumplir las disposiciones normativas que regulan el servicio público educativo, así como fijar criterios técnicos y jurídicos para su debida aplicación.

4. Coordinar con los demás órganos del Estado y de la administración, las acciones que se requieran para el cumplimiento eficaz de las facultades previstas en la ley.

5. Las demás que señale la Constitución y la ley.

Artículo 5°. *Inspección.* La inspección consiste en la facultad del Ministerio de Educación Nacional para solicitar, confirmar y analizar en la forma, detalle y términos que determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica, administrativa y de calidad de cualquier institución de educación superior a las que aplica esta ley.

Artículo 6°. *Funciones de inspección.* En ejercicio de la facultad de inspección de las instituciones de educación superior, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, podrá:

1. Acceder a la información, los documentos, actos y contratos de la institución de educación superior.

2. Solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica, administrativa o de calidad de cualquier institución de educación superior, o sobre operaciones específicas de la misma.

3. Establecer sistemas uniformes para la presentación de información financiera, contable, administrativa y de calidad, por parte de las instituciones de educación superior al Ministerio de Educación Nacional.

4. Verificar la información que se da al público en general con el fin de garantizar que sea veraz y objetiva y requerir a la institución de educación superior que se abstenga de realizar actos de publicidad engañosa.

5. Exigir la preparación y reporte al Ministerio de Educación de estados financieros de períodos intermedios y requerir la rectificación de los estados financieros o sus notas, cuando no se ajusten a las normas jurídicas.

6. Interrogar dentro de las actividades de Inspección, bajo juramento o sin él, a cualquier persona cuya declaración se requiera para el examen de hechos relacionados con esa función.

7. Examinar y verificar la infraestructura institucional y las condiciones físicas en que se desarrolla la actividad y realizar los requerimientos necesarios para garantizar la prestación del servicio en condiciones de calidad y seguridad.

8. Solicitar la rendición de informes sobre la aplicación y arbitrio de los recursos dentro del marco de la ley y los estatutos de la institución de educación superior y solicitar la cesación de las actuaciones que impliquen la aplicación indebida de recursos en actividades diferentes a las propias y exclusivas de cada institución.

9. Adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas ajenas a la institución de educación superior, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, y se cumplan las formalidades legales.

Artículo 7°. *Vigilancia.* La vigilancia consiste en la facultad del Ministerio de Educación Nacional de velar porque en las instituciones de educación superior se cumplan con las normas para su funcionamiento, se desarrolle la prestación continua del servicio público ajustándose a la Constitución, la ley, los reglamentos y a sus propios estatutos en condiciones de calidad y para supervisar la implementación de correctivos que permitan solventar situaciones críticas de orden jurídico, económico, contable, administrativo o de calidad.

Artículo 8°. *Funciones de vigilancia.* En ejercicio de la facultad de vigilancia de las instituciones de educación superior, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, podrá:

1. Hacer seguimiento a las actividades que desarrollan las instituciones de educación superior, con el objeto de velar por la prestación del servicio educativo en condiciones de calidad y continuidad.

2. Practicar visitas generales y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se detecten.

3. Realizar auditorías sobre los procedimientos financieros y contables cuando sea necesario para el cabal cumplimiento de los objetivos y funciones.

4. Dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten contra las instituciones vigiladas, por parte de quienes acrediten un interés jurídico, llevando a cabo las investigaciones que sean necesarias, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas o académicas del caso o adoptar las medidas que resulten pertinentes. Cuando se trate de asuntos contenciosos, dará traslado de las

mismas a las autoridades competentes, si a ello hubiere lugar.

5. Verificar que las actividades se desarrollen dentro de la ley, los reglamentos y los estatutos de la institución de educación superior y solicitar la cesación de las actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico o a los estatutos.

6. Solicitar la rendición detallada de informes a los miembros de los órganos de dirección respecto de las decisiones adoptadas en temas relativos a su situación jurídica, contable, financiera y administrativa, o en aspectos relacionados con las condiciones de calidad establecidas en la normatividad vigente.

7. Hacer acompañamiento a la institución de educación superior, para la implementación de medidas encaminadas al restablecimiento de la continuidad del servicio o el mejoramiento de su calidad.

8. Conminar bajo el apremio de multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a representantes legales, rectores o a los miembros de los órganos de dirección para que se abstengan de realizar actos contrarios a la Constitución, la ley, los reglamentos y los estatutos, o de invertir y destinar recursos por fuera de la misión y de los fines de la institución de educación superior.

CAPÍTULO III

Medidas administrativas para la protección del servicio público de educación superior

Artículo 9°. *Medidas preventivas.* El Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de la educación superior, podrá adoptar, mediante acto administrativo motivado, una o varias de las siguientes medidas de carácter preventivo, con el fin de promover la continuidad del servicio, el restablecimiento de la calidad, el adecuado uso de las rentas o bienes de las instituciones de educación superior de conformidad con las normas constitucionales, legales y reglamentarias, o la superación de situaciones que amenacen o afecten la adecuada prestación del servicio de educación o el cumplimiento de sus objetivos, sin perjuicio de la investigación y la imposición de las sanciones administrativas a que haya lugar:

1. Ordenar la presentación y adopción de planes y programas de mejoramiento encaminados a solucionar situaciones de irregularidad o anormalidad y vigilar la cumplida ejecución de los mismos, así como emitir las instrucciones que sean necesarias para su superación.

2. Ordenar abstenerse de ofrecer y desarrollar programas sin contar con el registro calificado.

3. Enviar delegados a los órganos de dirección de las instituciones de educación superior cuando lo considere necesario.

4. Señalar condiciones que la respectiva institución de educación superior deberá atender para corregir o superar en el menor tiempo posible irre-

gularidades de tipo administrativo, financiero o de calidad que pongan en peligro el servicio público de educación.

5. Disponer la vigilancia especial de la institución de educación superior, cuando se evidencien una o varias de las causales que señala a continuación esta ley para ello.

Artículo 10. *Causales para la vigilancia especial.* El Ministerio de Educación Nacional podrá adoptar la medida de vigilancia especial para la institución de educación superior, cuando evidencie:

a) La interrupción anormal grave en la prestación del servicio de educación.

b) La afectación seria de las condiciones de calidad del servicio.

c) Que los recursos o rentas de la institución están siendo conservados, invertidos, aplicados o arbitrados indebidamente, con fines diferentes al cumplimiento de su misión y función institucional, o en actividades diferentes a las propias y exclusivas de la institución.

d) Que habiendo sido sancionada, persista en la conducta, o

e) Que incumpla la orden de no ofrecer o desarrollar programas académicos sin registro calificado.

Artículo 11. *Procedimiento para la adopción de medidas preventivas y de vigilancia especial.* Las medidas preventivas y de vigilancia especial se adoptarán por el Ministerio de Educación Nacional mediante resolución motivada; este acto administrativo será de cumplimiento inmediato, se notificará personalmente al representante legal, y si el mismo no se puede notificar de esta forma, se notificará por un aviso que se fijará en lugar público de las oficinas de la administración principal de la institución de educación superior.

Contra este acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual se concederá en efecto devolutivo y no suspenderá la ejecución o ejecutoriedad del mismo, ni de las medidas adoptadas.

Artículo 12. *Medidas de vigilancia especial.* Con el fin de que la institución supere en el menor tiempo posible la grave situación de anormalidad y se garanticen los derechos de la comunidad educativa, la continuidad y calidad del servicio, o la inversión o el manejo adecuado de los recursos en el marco de la autonomía universitaria, el Ministerio podrá adoptar una o varias de las siguientes medidas:

1. Designar un Inspector in situ, para que vigile permanentemente y mientras subsista la situación que origina la medida, la gestión administrativa o financiera de la entidad, así como los aspectos que están afectando las condiciones de continuidad y calidad que motivaron la medida.

2. Suspender temporalmente y de manera preventiva, mientras se restablezca la continuidad y calidad del servicio de educación, la vigencia del

registro calificado otorgado a los programas académicos de las instituciones de educación superior, o el trámite de solicitudes de nuevos registros o renovaciones.

3. Ordenar la constitución por parte de la Institución de una fiducia para el manejo de sus recursos y rentas, de forma que estos solo sean conservados, invertidos, aplicados o arbitrados en el cumplimiento de su misión y función institucional, o en actividades propias y exclusivas de la institución.

4. En caso de que uno o varios de los directivos, representantes legales, administradores o revisores fiscales no cumplan, impidan o dificulten la implementación de las medidas u órdenes adoptadas por el Ministerio de Educación Nacional durante la vigilancia especial, u oculten o alteren información, podrán ser remplazados hasta por el término de un (1) año, prorrogable por una sola vez, por la persona natural o jurídica que designe el Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 13. *Institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes en el marco de la vigilancia especial.* Cuando se presenten circunstancias de tal importancia que amenacen gravemente la calidad y la continuidad del servicio, el Ministerio de Educación Nacional podrá adoptar las siguientes medidas para la protección temporal de los recursos, bienes y activos de la institución de educación superior, con el fin de atender en forma ordenada el pago de sus acreencias y obligaciones:

1. La imposibilidad de registrar la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la institución de educación superior, salvo expresa autorización del Ministerio de Educación Nacional. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la institución, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona autorizada por el Ministerio de Educación Nacional.

2. La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la institución de educación superior, por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de la medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006.

3. La cancelación de los gravámenes y embargos decretados con anterioridad a la medida que afecten bienes de la entidad. El Ministerio de Educación Nacional librará los oficios correspondientes.

4. La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento que se disponga la medida, cuando así lo disponga el Ministerio de Educación Nacional. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, el Ministerio de Educación Nacional en el momento en que lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el

proceso destinado a restablecer la institución para que pueda desarrollar su objeto.

5. La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la institución, que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de adoptarse la medida.

6. El que todos los acreedores, incluidos los garantizados, queden sujetos a las medidas que se adopten, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la institución de educación superior, deberán hacerlo dentro del marco de la medida y de conformidad con las disposiciones que la rigen.

Artículo 14. *Acción revocatoria y de simulación para la protección de los bienes de la institución de educación superior.* Durante la vigilancia especial podrá demandarse ante la jurisdicción competente la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por la institución de educación superior, cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de las acreencias que sean reconocidas a cargo de la institución:

1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes de la institución de educación superior, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato, que impidan el desarrollo del objeto de la institución de educación superior, realizados durante los dieciocho (18) meses anteriores a la adopción de la vigilancia especial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe.

2. Todo acto a título gratuito celebrado dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores adopción de la vigilancia especial.

Las acciones revocatorias y de simulación podrán interponerse por el Ministerio de Educación Nacional, por el inspector in situ, por la persona natural o jurídica designada por el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con el numeral 4 del artículo 12 de esta ley, o por cualquiera de los acreedores, dentro de los seis (6) meses siguientes a la adopción de la medida de vigilancia especial.

La sentencia que decrete la revocación o la simulación del acto demandado dispondrá, entre otras medidas, la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido, y en su lugar ordenará inscribir a la institución como nuevo titular de los derechos que le correspondan. Con tal fin, la secretaria librará las comunicaciones y oficios a las oficinas de registro correspondientes.

Todo aquel que haya contratado con la institución de mala fe, estará obligado a restituir al patrimonio las cosas enajenadas en razón de la revoca-

ción o la declaración de simulación, así como, sus frutos y cualquier otro beneficio percibido. Si la restitución no fuere posible, deberá entregar a la institución el valor en dinero de las mencionadas cosas a la fecha de la sentencia.

Cuando fuere necesario asegurar las resultas de las acciones revocatorias o de simulación de actos de la institución, el juez, de oficio o a petición de parte, decretará el embargo y secuestro de bienes o la inscripción de la demanda.

CAPÍTULO IV

Prestación del servicio público de educación superior no autorizado

Artículo 15. *Cesación de actividades no autorizadas.* El Ministerio de Educación Nacional ordenará la cesación inmediata de la prestación del servicio de educación superior a aquellas personas naturales o jurídicas que lo ofrezcan o desarrollen sin autorización.

Frente al incumplimiento de la orden de cesación el Ministerio de Educación Nacional podrá imponer multas de apremio sucesivas a la institución y/o a sus propietarios, directivos, representantes legales y administradores, hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPÍTULO V

Sanciones administrativas

Artículo 16. *Sanciones.* El Ministerio de Educación Nacional podrá imponer las siguientes sanciones administrativas, previa observancia del debido proceso señalado por la Ley 30 de 1992, especialmente en sus artículos 50, 51 y 52:

1. A los directivos, representantes legales, consejeros, administradores, revisores fiscales, o cualquier persona que ejerza la administración y/o el control de la institución de educación superior, que sean investigados:

1.1. Amonestación privada.

1.2. Amonestación pública.

1.3. Multas personales de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.4. Separación del cargo.

1.5. Inhabilidad de hasta diez (10) años para ejercer cargos en Instituciones de Educación Superior.

2. A las instituciones de educación superior investigadas:

2.1. Multas institucionales de hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. Suspensión de programas académicos, registros calificados, o nuevas admisiones, hasta por el término de dos (2) años.

2.3. Cancelación de programas académicos o de registros calificados.

2.4. Suspensión de la personería jurídica de la institución.

2.5. Cancelación de la personería jurídica de la institución.

Parágrafo 1°. Cuando se suspenda o cancele uno o varios programas académicos, o registros calificados, la institución de educación superior debe garantizar a las cohortes iniciadas, la culminación del correspondiente programa en condiciones de calidad, para lo cual debe establecer y ejecutar un plan de contingencia, con el seguimiento del Ministerio de Educación Nacional.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Educación Nacional llevará el registro de las sanciones impuestas y adoptará las medidas conducentes para que ellas se hagan efectivas.

Artículo 17. *Aplicación de sanciones.* El Ministerio de Educación Nacional podrá imponer las sanciones administrativas a los directivos, representantes legales, administradores, o revisores fiscales, cuando en ejercicio de sus funciones incurran en cualquiera de las siguientes faltas:

1. Incumplan los deberes o las obligaciones Constitucionales, legales o estatutarias que les correspondan en desarrollo de sus funciones.

2. Ejecuten, autoricen, o no eviten debiendo hacerlo, actos que resulten violatorios de la Constitución, de la ley, de las normas que expida el Gobierno Nacional, de los estatutos o de cualquier norma o disposición a la que en ejercicio de sus funciones deban sujetarse.

3. Incumplan las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida el Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia.

4. No presenten informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta.

Las sanciones administrativas a las instituciones de educación superior, proceden cuando:

1. Incumplan los deberes o las obligaciones que la constitución, la ley, los reglamentos les imponen.

2. Ejecuten, autoricen, o no eviten debiendo hacerlo, actos que resulten violatorios de la Constitución Nacional, de la ley, de las normas que expida el Gobierno Nacional, de los estatutos o de disposiciones o instrucciones que expida el Ministerio de Educación Nacional en el ejercicio de sus facultades.

3. Incumplan las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida el Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de sus facultades.

Lo anterior, sin perjuicio de las demás acciones o sanciones a que haya lugar.

Artículo 18. *Criterios para graduar la sanción.* Para determinar la sanción que se deberá imponer se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

1. La gravedad de los hechos o la dimensión del daño.
2. El grado de afectación al servicio público educativo.
3. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción.
4. La reincidencia en la comisión de la infracción.
5. La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de inspección y vigilancia.
6. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción, o la utilización de persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.
7. El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
8. La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la autoridad competente.
9. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la infracción.
10. El resarcimiento del daño o la compensación del perjuicio causado.

CAPÍTULO VI

Régimen de derogatoria y vigencia

Artículo 19. *Derogatoria.* La presente ley deroga los artículos 31, 32, 48, 49, el inciso 2° del artículo 50, y la expresión “a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes,” del inciso 1° del artículo 50 y de los incisos primero y cuarto del artículo 51 de la Ley 30 de 1992.

Artículo 20. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 150 numeral 8 de la Constitución Política asigna en cabeza del Congreso de la República la función de expedir “las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”.

Por su parte, el artículo 189 de la Constitución Política prevé las funciones del Presidente de la República, dentro de las cuales se encuentra el

ejercicio de “la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley” (numeral 21), el ejercicio de la “inspección y vigilancia de la prestación de servicios públicos” (numeral 22) y el ejercicio de la “inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores” (numeral 26).

De otro lado, luego de indicar la Constitución Política en su artículo 67 que la educación es un servicio público con función social, señala en su artículo 365¹, que “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. (...) En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”.

La Corte Constitucional ha indicado que la definición de los conceptos de inspección, vigilancia y control, corresponde al Congreso de la República, el cual dentro de la cláusula general de competencia legislativa prevista en la Constitución Política, puede disponer los aspectos que implican cada una de estas actividades.

En este orden de ideas, la Sentencia C-540 de 2012, expresamente indicó lo siguiente: “No existe una definición unívoca y de orden legal de las actividades de inspección, vigilancia y control. Si bien la propia Constitución, en artículos como el 189, emplea estos términos, ni el constituyente ni el legislador han adoptado una definición única aplicable a todas las áreas del Derecho (...) Los alcances específicos de las funciones de inspección y vigilancia deberán ser precisados por el legislador; como ha señalado esta Corporación en varias decisiones, pues se trata de una materia sujeta a reserva de ley”. (Subrayado y negrilla fuera del texto). Así, el Alto Tribunal acude a la revisión gramatical y semántica de dichas palabras e ilustra en dicha sentencias algunos de los esquemas de inspección, vigilancia y control que se presentan en los sectores de los servicios públicos domiciliarios y del servicio público de salud, entre otros.

El mencionado artículo 67 de la Constitución Política prevé expresamente la función de inspección y vigilancia de la educación y la define bajo una doble condición: como un derecho de la per-

¹ “Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

sona y como un servicio público que implica el cumplimiento de una función social. Dicha norma prevé:

“Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

La Ley 30 de 1992 en su artículo 2° indica expresamente que: “*la Educación Superior es un servicio público cultural, inherente a la finalidad social del Estado*” y en el artículo 3 que “*el Estado, de conformidad con la Constitución Política de Colombia y con la presente ley, garantiza la autonomía universitaria y vela por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la Educación Superior*”.

La Corte Constitucional de manera reciente, en la Sentencia T-141 de 2013, además de indicar que la autonomía universitaria se caracteriza por la autorregulación filosófica y por la autodeterminación administrativa como ya lo había expuesto expresamente, señala que dicha autonomía tiene (4) límites a saber: la inspección y vigilancia prevista en el artículo 67 de la Constitución, la competencia del legislador para expedir disposiciones generales que regulen la autonomía (puesto que el artículo 69 de la Carta Política la garantiza e indica que las universidades podrán darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley), el amplio margen previsto en la Constitución para la regulación de los servicios públicos según el artículo 150 numeral 23, y los valores,

principios y derechos fundamentales que definen nuestro orden constitucional. La providencia citada, con base en las Sentencias T-933 de 2005 y T-020 de 2007 que reiteran posiciones expuestas en las Sentencias T-310 de 1999 y C-1435 de 2000, explicó sobre el particular:

“13. Sin embargo, la autonomía universitaria no es una potestad absoluta, pues existen límites a su ejercicio, que están dados principalmente por la ley y el respeto a los derechos fundamentales de toda la comunidad del centro universitario. Así pues, se ha señalado que “la discrecionalidad dada a los entes universitarios para fijar los procedimientos antedichos se encuentra limitada por ‘(i) la facultad que el artículo 67 le otorga a las autoridades del Estado para regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, y para garantizar el adecuado cubrimiento del servicio; (ii) la competencia que el artículo 69 le atribuye al legislador para expedir las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, (iii) el amplio margen de configuración política que el artículo 150-23 le reconoce al Congreso para expedir las leyes que regirán la prestación efectiva de los servicios públicos, entre los que se cuenta el de educación, y, finalmente, (iv) el respeto por el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, derivado de la obligación que el artículo 2° de la Carta le impone a las autoridades de la República para garantizar y propender por la efectividad de todos los derechos ciudadanos’ (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, la inspección y vigilancia de la educación son indispensables para garantizar la continuidad y calidad del servicio público educativo. En la actualidad, la Ley 30 de 1992 carece de herramientas, instrumentos y mecanismos que permitan ejercer estas funciones de una manera eficiente y eficaz.

En efecto, no existen funciones que habiliten al Ministerio de Educación para solicitar, analizar y obtener información precisa y detallada, necesaria para verificar la manera como se administra y se ejecutan los recursos de la institución, tampoco existen esquemas de verificación especiales que permitan auditar las operaciones financieras y administrativas de las instituciones de educación superior. Por su parte, frente a situaciones de crisis en donde esté comprometida la viabilidad financiera de la institución de educación superior, y en general la calidad y la continuidad del servicio público, el ordenamiento jurídico actual carece de un esquema claro de vigilancia, que le permita al Ministerio de Educación, de manera rápida y eficaz, actuar ante la institución, incluso de ser necesario administrándola temporalmente, con el fin de evitar la parálisis del servicio público educativo y garantizar los derechos de los estudiantes y de la comunidad académica en general.

Estas situaciones exigen que el Congreso de la República adopte un marco legal que permita al Gobierno Nacional, a través de los órganos correspondientes, contar con un conjunto de mecanismos precisos de inspección y vigilancia, así como la posibilidad de designar, en caso de ser necesario, la persona que tendría a su cargo la administración temporal de la institución, de forma preventiva, mientras logra superar situaciones de crisis.

De la misma manera, la autonomía universitaria permite el diseño de estructuras de administración y organización complejas al interior de las instituciones de educación superior, lo cual debe estar acompañado de especiales funciones de inspección y vigilancia que permitan el ejercicio efectivo de la vigilancia sobre la totalidad de los órganos o instancias que libremente diseñan la universidad, con altos niveles de complejidad técnica y operativa, lo cual requiere de funcionarios altamente especializados que tengan un soporte legal preciso y eficiente para actuar.

La importancia de la educación es indiscutible en la sociedad y las personas que tienen a su cargo las instituciones de educación superior deben actuar con la mayor responsabilidad, rigurosidad y transparencia en el arbitrio y aplicación de los recursos de la institución, en la administración de la institución y en el cumplimiento del ordenamiento jurídico, dentro del marco constitucional, legal y estatutario.

En tal virtud, es conveniente el establecimiento de sanciones pecuniarias fuertes de carácter personal, que resulten disuasivas, así como la separación del cargo y la inhabilidad, para aquellos directivos que incurran en graves irregularidades. Todo lo anterior, con criterios que permitan graduar las sanciones administrativas y dosificar la respectiva imposición por parte de la administración.

El proyecto no disminuye ninguna de las prerrogativas que el legislador ha definido en la actualidad como expresiones de la autonomía universitaria, y permite que se dispongan y delimiten en el ordenamiento jurídico colombiano instrumentos de inspección y vigilancia, que eviten o impidan la evolución de situaciones de crisis, y le permitan al Ministerio de Educación contar con instrumentos efectivos que garanticen la continuidad de las clases y la terminación de los ciclos académicos, como lo solicitan con mucha fortaleza en la actualidad la mayoría de los Colombianos.

1. DERECHO A LA EDUCACIÓN

La educación en el Estado Social de Derecho se erige como pilar fundamental de la organización jurídico-política, la cual puede, con criterios de objetividad, aspirar a desarrollarse y consolidarse en el marco del paradigma que eligió, en la medida en que les garantice efectivamente a todos y cada uno de sus asociados, no solo el acceso a una educación en condiciones de igualdad, sino, paralelamente, el acceso a una educación de calidad, que le permita a estos insertarse en el contexto como sujetos autónomos, con capacidad de optar en ejer-

cicio de la libertad de la cual son titulares y de participar activamente en los procesos que impulsen y adelanten la sociedad y el Estado con miras a fortalecerse y evolucionar.

La educación, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en el Estado Social de Derecho deja de ser un privilegio y se consagra como un derecho fundamental de los individuos, en cuanto se predica como una necesidad inherente a la condición de dignidad que los distingue, de ahí que el mismo Constituyente la haya definido como un servicio público. Los servicios públicos, ha dicho ese alto tribunal, son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales².

Así, se ha reiterado en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que la educación es un derecho y un servicio que debe estar reconocido y desarrollado bajo los parámetros de calidad y continuidad. La calidad implica que la educación sea impartida en las mejores condiciones garantizando unos parámetros mínimos que permitan otorgar las herramientas necesarias para el desarrollo formativo de la comunidad. Por su parte, la continuidad alude a que la educación no sea interrumpida por factores ajenos al normal desarrollo de ciclo educativo o de formación académica, evitando circunstancias que puedan llegar a entorpecer la normal ejecución de la prestación del servicio.

Frente a estos planteamientos la Corte Constitucional en Sentencia T-743 de 2013 estableció:

*“El artículo 67 de la Constitución reconoce en la educación una **doble condición de derecho y de servicio público que busca garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los demás bienes y valores culturales.** La relevancia de esa función social explica que la norma superior le haya asignado a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y que haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes. En cuanto a servicio público, la educación exige del Estado unas actuaciones concretas, relacionadas con la garantía de su prestación eficiente y continua a todos los habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. En su dimensión de derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades,*

² Constitución Política de Colombia. Artículo 2°.

el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política”³ (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, el derecho y servicio público a la educación comprende en general cuatro (4) características principales. Así, la Corte Constitucional ha destacado estas dimensiones de la siguiente manera:

“La educación vista como derecho fundamental y como servicio público, ha sido reconocida por la doctrina nacional e internacional como un derecho de contenido prestacional que comprende cuatro dimensiones: a) disponibilidad del servicio, que consiste en la obligación del Estado de proporcionar el número de instituciones educativas suficientes para todos los que soliciten el servicio; b) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto; c) adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad en su prestación, y, d) aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de la educación que debe brindarse.

(...)

*Además de su condición de derecho fundamental de la persona, la educación es también un servicio público que tiene una función social. Así lo reconoce expresamente la Constitución (artículo 67, inciso 1°). Ello implica no solo que satisface una necesidad de carácter general y que por lo tanto debe estar al alcance de quienes lo requieran sino que el Estado debe garantizar el acceso al mismo y velar porque su prestación se cumplan los fines señalados por el ordenamiento jurídico vigente” (subrayado fuera del texto)*⁴.

En múltiples pronunciamientos del alto tribunal se ha reconocido a la educación como un derecho que implica un proceso de formación que se fundamenta en la dignidad de la persona humana. Sobre el particular se ha expuesto:

*“3.1. La educación es un derecho que implica un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes*⁵. *Esta se encuentra regulada en los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución Política, como un derecho de carácter fundamental y de servicio público, que contiene una función social.*

(...)

³ Corte Constitucional. Sentencia del 23 de octubre de 2013. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-779 de 21 de octubre de 2011. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia T-776 del 13 de octubre de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

3.3. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la educación comporta las siguientes características: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”; (v) se trata de un derecho-deber y genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo.^[6]

3.4. Del artículo 67 constitucional se predica que el derecho a la educación comporta múltiples proyecciones; como derecho fundamental, como derecho prestacional y como un derecho-deber.

En cuanto a la primera proyección, este Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales poseen una “multiplicidad de facetas” que implica para su satisfacción el cumplimiento de obligaciones negativas y positivas por parte del Estado. Es por ello que catalogar de prestacional un derecho constitucional resulta un error; pues dicha atribución se predica solamente a una de las facetas y no del derecho como un todo. Este enfoque llevo a que la Corte Constitucional entendiera, al igual que en el marco del DIDH^[7], que todos los derechos fundamentales dirigidos a la realización de la dignidad humana deben ser considerados derechos fundamentales, sin distinguir si se trataba de un derecho de primera o segunda generación.^[8]

Ahora bien, el carácter prestacional del derecho a la educación implica frente al Estado no solo el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas encaminadas a satisfacer las necesidades públicas, sino también la obligación de vigilar e inspeccionar la educación^[9].

(...)

*Además de lo anterior, el sentido fundamental y prestacional que posee el derecho a la educación, comprende dos planos respecto del educando: la de ser titular del derecho y la de acreedor de un servicio público. Dentro de este último se estructura la proyección del **derecho-deber** en la educación, que se refiere concretamente a las obligaciones que se generan por parte de los planteles educativos -públicos o privados- con los estudiantes^[10] y la obligación que tienen estos a cumplir con los deberes y obligaciones que se estipulan en el reglamento estudiantil.*

La Corte Constitucional en Sentencia T-642 de 2001, sostuvo:

“El derecho a la educación, si bien es considerado como derecho fundamental, comporta igualmente un conjunto de deberes para los participantes en el proceso educativo. Al respecto, el artículo 67 de la Constitución Política prescribe que el

Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, la cual será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica. A su vez, el artículo 95-1 de la Carta prescribe que son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Con todo, el derecho a la educación trae consigo obligaciones no solo respecto del Estado, sino también para los planteles educativos y los estudiantes; pues, estos deben cumplir con los requisitos establecidos en los respectivos reglamentos estudiantiles y/o manuales de convivencia”⁵. (negrilla fuera de texto)

Frente a la educación superior en particular, la Corte Constitucional ha otorgado de manera general las características ya previstas y de manera concreta ha considerado lo siguiente:

“Se concluye entonces, que la normativa interna y la jurisprudencia constitucional, en completa armonía con las normas internacionales sobre derechos humanos, le han otorgado a la educación el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata e inherente al ser humano, que le permite a los individuos acceder a un proceso de formación personal, social y cultural de carácter permanente, que como tal, tratándose de educación superior, se convierte en una obligación progresiva”⁶ **que debe ser garantizado y promovido por el Estado, la sociedad y la familia, sin que resulte admisible aceptar ningún tipo de restricción o desconocimiento que impida su ejercicio”⁷. (Negrilla fuera de texto)**

Como puede concluirse, la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional que se ocupa del tema de la educación, resalta sus múltiples facetas como derecho fundamental, derecho prestacional y derecho-deber, para indicar, cuatro características esenciales que deben ser respetadas y garantizadas por el Estado consistentes en su disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad (continuidad del servicio) y aceptabilidad (referente a la calidad), dentro de la función social que debe cumplir atribuyendo responsabilidades, deberes y cargas a la familia, la sociedad y el Estado.

Esta perspectiva, es un asunto central dentro del esquema constitucional previsto en Colombia, que entiende que este derecho es indispensable para el desarrollo del Estado Social de Derecho y lo encuentra íntimamente ligado con las garantías básicas de la dignidad, la libertad y la igualdad de oportunidades, como principios del sistema político y social previsto en la Carta.

Dentro de este contexto, se justifica la atribución prevista en la Constitución Política para que el Presidente de la República realice la inspección y vigilancia de la enseñanza (artículo 189, numeral 21 C.P.), de los servicios públicos (artículo 189 numeral 22 C.P.) y, entre otras, de las instituciones de utilidad común (artículo 189, numeral 26 C.P.), bajo la premisa, para efectos del presente proyecto de ley, del artículo 67 de la Constitución Política que establece la función de inspección y vigilancia con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

2. CARACTERIZACIÓN DEL SECTOR EDUCATIVO

La educación superior es una herramienta fundamental para el desarrollo y el avance de los individuos y las sociedades. En el país se han formulado y puesto en marcha estrategias relacionadas con el aumento de oportunidades de acceso en las diferentes regiones, el fomento a la educación técnica y tecnológica⁸, la virtualización de la educación, el fortalecimiento a la financiación de la educación superior y la promoción de la permanencia en el sistema educativo.

Se estima que cerca del 9% de la población total del país, unos 4 millones 300 mil jóvenes se encuentran en el rango de edad de 17 a 21 años, lo que los convierte en demandantes potenciales de nivel de formación terciario. De otro lado, el número de graduados de la educación media ha venido en aumento, oscilando entre 550.000 y 620.000 bachilleres anuales, lo que evidencia una demanda permanente por la educación superior en todas las regiones del país.

Los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1992 establecen que las acciones para la Inspección y Vigilancia de la educación superior del país corresponden directamente al Presidente de la República o en su defecto, se pueden delegar estas funciones al Ministerio de Educación Nacional. La Inspección y Vigilancia debe velar por: a) La calidad de la Educación Superior dentro del respeto a la autonomía universitaria y a las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, b) El cumplimiento de sus fines, c) La mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, d) El adecuado cubrimiento de los servicios de Educación Superior, e) Que en las instituciones privadas de Educación Superior, constituidas como personas jurídicas de utilidad común, sus rentas se conserven y se apliquen debidamente y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de sus fundadores. Por consiguiente, quien invierta dine-

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-T-153 de 2013.

⁶ En la medida en que el derecho es exigible no de manera inmediata, sino mediante la adopción de medidas eficaces, tendientes a lograr gradual y paulatinamente el objetivo de que se trata.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-068 del 14 de febrero de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Sobre la formación por ciclos propedéuticos ver: González, Elvia María. “Sobre el marco normativo para formular una propuesta de Políticas Públicas para la formación por ciclos y la evaluación por competencias en la educación superior colombiana”, Opinión Jurídica/16922530, 20080701.

ros de propiedad de las entidades aquí señaladas, en actividades diferentes a las propias y exclusivas de cada institución será incurso en Peculado por Extensión, f) Que en las instituciones oficiales de Educación Superior se atienda a la naturaleza de servicio público cultural y a la función social que les es inherente, se cumplan las disposiciones legales y estatutarias que las rigen y que sus rentas se conserven y se apliquen debidamente.

Según cifras del Icfes, en 1990 las solicitudes por un cupo en la educación superior eran de 326.061, de los cuales cerca del 50%, 165.933 lograron matricularse en primer curso. La población estudiantil total matriculada para 1990 era de 487.448, lo que permite estimar una tasa de cobertura bruta menor al 15%. De igual forma, se calculan los graduados de educación superior en 59.448.

Para 2002, diez años después de la promulgación de la Ley 30 de 1992 y un año antes de la creación del Viceministerio de Educación Superior, las cifras de educación superior experimentaron avances significativos, las solicitudes para ingresar a programas de educación superior aumentaron cerca de un 90%, pasando a 619 mil, la matrícula en primer curso o primíparos y la matrícula total se duplicaron, los primíparos pasaron de 165 mil a 332 mil y los matriculados de 487 mil a 981 mil. La mayor parte de esta matrícula se encontraba ubicada en Bogotá con un porcentaje de participación del 36%, seguida de los Departamentos de Antioquia con el 13.3%, Valle con el 8.8%, Atlántico con el 7% y Santander con el 5.9%. La tasa de cobertura fue calculada en 22.96% y los graduados en 131.896.

El Plan Sectorial de Educación 2002-2006, enunciaba que el sistema de educación superior se manifestaba bastante inequitativo: *“En 1993, sólo el 3.5% de los dos quintiles de ingreso más bajo asistía a una institución de educación superior; comparado con un 36% en los quintiles más altos. Para 1997 la distancia entre estos dos grupos se había incrementado: mientras que solo el 9% de los jóvenes de menores ingresos tenía acceso a la educación superior, en la población de mayores ingresos este porcentaje alcanzaba el 65%”*. En 2005 se estima que cerca del 14% de la población de niveles de Sisbén 1 a 3 podía acceder a la educación superior. De otra parte, los créditos otorgados por el Icetex para el año 2003 tenían 23.965 beneficiarios.

En 2003, existían 273 instituciones de educación superior principales (2 de ellas acreditadas de alta calidad), que ofertaban 4.183 programas de formación y hacían presencia en 288 municipios del país. Se estimaba que cerca de 130 mil personas se encontraban en labores vinculadas al sector, de las cuales 83.342 eran docentes y 50.081 personal administrativo (directivos, profesionales, auxiliares y de servicios).

En la actualidad Colombia cuenta con 288 instituciones de educación superior principales y 59

seccionales, para un total de 347 Instituciones, las cuales ofrecen programas en la totalidad de los departamentos del territorio nacional y que permiten que cerca del 75% de los 1.122 municipios del país cuenten con oferta en educación superior, lo que indica que en 3 de cada 4 municipios del país se tienen matriculados en educación terciaria. De las 288 instituciones de educación superior⁹ principales, 62 son de carácter oficial, 207 de carácter no oficial y 19 de régimen especial.

Para el año 2013, las instituciones de educación superior reportan al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, una matrícula total de 2.109.224 estudiantes, de los cuales el 94% corresponde al nivel educativo de pregrado, siendo el nivel de formación universitario el más significativo, y el restante 6% corresponde al nivel de posgrado. Esta cifra de matriculados permite estimar una tasa de cobertura bruta de 45.5%, sin embargo y aunque se hayan presentado avances muy significativos, más de 2.000.000 millones de colombianos en edad susceptible de formación post secundaria se encuentran por fuera del sistema educativo.

Los inscritos a programas de educación superior para el 2013 ascendieron a 1.771.889, lo que significa que vienen creciendo a una tasa promedio anual del 7,36%, los admitidos a estos programas fueron 947.747 (y crecen a una tasa promedio anual del 7,18%) y los matriculados en primer curso 760.316 (crecen a una tasa promedio anual del 6,13%).

Para el año 2013, el 59.2% de los estudiantes matriculados en primer curso (primíparos) provenían de hogares en donde los ingresos de sus familias son inferiores a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv), el 36,28% provienen de hogares con ingresos familiares entre 2 y 7 smmlv y el restante 4.51% de hogares con ingresos familiares superiores a 7 smmlv. En concordancia en 2013 el Icetex legalizó 41.086 nuevos créditos Access y renovó 176.843 lo que representa un total del 11% de la matrícula en pregrado con financiación directa a la demanda para ese año.

De igual forma, las instituciones de educación superior reportan para 2013, a 116.819 docentes de los cuales cerca del 55% se encontraban vinculados bajo la modalidad de catedráticos, el 15% de medio tiempo y el restante 30% de tiempo completo. Además se encuentran vinculados cerca de 53 mil 400 administrativos, sumando así cerca de 180 mil colombianos en función directa con la prestación del servicio educativo en el último año.

Se calcula que durante el periodo comprendido entre 2007 a 2013, el promedio del gasto total en educación superior ha representado cerca del 2% del Producto Interno Bruto. En 2013, el gasto del

⁹ Sobre el tema de las Instituciones de Educación Superior consultar Arango, Omar González. “Descripción del Sistema Universitario de Colombia y de Chile: una relación comparativa”, Cuadernos de Administración (01203592)/01203592, 20050701.

sector público en educación superior rondó los \$5.6 billones, equivalente al 0.82% del PIB, mientras que en 2007 esta cifra fue de 0.57%. De otro lado, entre 2002 y 2014 el crecimiento real de los aportes Nación a las IES públicas es aproximadamente del 43%. Solamente entre 2010 y 2014 este crecimiento fue del 20%.

Durante los últimos años, se han establecido nuevas fuentes de financiación para la inversión del sistema. En virtud de lo establecido en la Ley 1607 de diciembre de 2012, se logró la asignación de \$1.5 billones de pesos para los años 2013, 2014 y 2015, que corresponden al 40% del punto adicional del impuesto para la equidad CREE. Estos recursos transitorios son una fuente adicional para que todas las IES oficiales apalanquen sus proyectos de fortalecimiento institucional. Con estos recursos serán beneficiarias 61 instituciones educativas públicas.

Se observa entonces, que el sector de la educación superior en el país ha presentado avances muy importantes durante las últimas dos décadas y se espera que se continúe con un ritmo más acelerado, lo que incluye la meta de una tasa de cobertura del 60% lo que representará una mayor cantidad de recursos físicos, financieros e intelectuales invertidos.

Debido a la significativa cantidad de recursos financieros de origen público y privado que son destinados a la educación superior, al impacto que tiene sobre las familias y la sociedad en general y ante la creciente demanda de servicios educativos en este nivel de formación, se deben crear herramientas o mecanismos para un adecuado ejercicio de la inspección y vigilancia de las Instituciones de Educación Superior, respetando el principio de autonomía universitaria contenido en la Constitución Política, con el fin de fortalecer el sistema educativo nacional y garantizar la prestación de los servicios educativos en óptimas condiciones de calidad, transparencia y eficiencia.

3. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

La regulación de la autonomía universitaria se encuentra consagrada en la Constitución Política en su artículo 69. Si bien es cierto que las instituciones de educación superior tienen la facultad de establecer o desarrollar sus propios estatutos y darse sus directivas, esta autonomía no es un derecho absoluto.

La Ley 30 de 1992 hace referencia en los artículos 28 y 29 a la autonomía universitaria, indicando los aspectos en los que esta aplica, o dentro de los cuales las instituciones de educación superior desarrollan este derecho, delimitándolo a:

1. Darse y modificar sus estatutos.
2. Designar sus autoridades académicas y administrativas.
3. Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.

4. Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.

5. Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que sus alumnos.

6. Adoptar el régimen de alumnos y docentes, y

7. Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha definido y establecido que la autonomía universitaria no es ilimitada, sino que encuentra parámetros que la determinan, entre ellos el ordenamiento jurídico que está contenido en la Constitución Política, el orden público y el interés general.

Tanto la Constitución Política como la ley fijan los criterios que delimitan el ejercicio del derecho de la autonomía universitaria, con el único fin de no convertirla en un derecho absoluto y que pueda desembocar en la arbitrariedad o total discrecionalidad de las instituciones de educación superior. En la Sentencia SU-667 de 1998, la Corte Constitucional señaló al respecto:

“Ahora bien, como ya lo dijo esta Corporación en la Sentencia T-123 del 16 de marzo de 1993 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), “las autonomías académicas (...) pueden, en virtud de la autonomía universitaria, fijar las pautas rectoras del proceso académico, mientras no lesionen los derechos fundamentales de docentes y estudiantes, ni bajen el nivel académico y cultural derivados de la necesidad social” (se subraya).

El concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley.

El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efecto de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona.

Si bien es cierto que la Constitución consagra el respeto a la autonomía universitaria, también es cierto que en el ejercicio de dicha facultad el centro educativo -tanto particular como estatal-, debe observar un razonable ejercicio del poder:

Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en dos órdenes:

1. *En el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene.*

2. *En el orden legal: la misma Constitución en el inciso 1° del artículo 69, dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley*¹⁰ (negrilla fuera de texto).

Sobre la manera como los derechos fundamentales limitan la autonomía universitaria, la Corte Constitucional ha indicado con rigurosidad la imposibilidad de entender dicha prerrogativa como una potestad absoluta que desconozca los valores y principios constitucionales. La Corte en Sentencia T-544 de 2006 manifestó que:

*“En el caso de las Universidades, la Corte Constitucional ha sido clara al señalar **además que su autonomía no implica la ausencia de límites y la imposibilidad de regulación legislativa, y que las garantías constitucionales operan como barreras infranqueables a la actividad de la institución, en tanto que la autonomía universitaria es legítima siempre y cuando no transgreda derechos fundamentales**”*¹¹. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la Corte Constitucional ha mantenido aquella posición que explica que la autonomía universitaria no es absoluta y que se encuentra limitada por la Constitución y la ley, en especial, en la Sentencia T-068 de 2012 el Alto Tribunal reiteró dicha consideración bajo el entendido que el principio de autodeterminación debe respetar los valores y principios constitucionales y los derechos fundamentales de sus estudiantes:

“El principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Carta Política, que consiste en la facultad de la que gozan las universidades para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley, ha sido concebido por esta Corporación “como un principio de autodeterminación derivado de la Constitución, que propende por la garantía para los centros educativos de desarrollar su misión, filosofía y objetivos, en un entorno adaptado a su ideología y los fines académicos que se plantea. La Corte ha precisado que a pesar de la naturaleza constitucional del principio de autonomía universitaria y de su importancia en el Estado Social de Derecho, no es dable sostener que sea absoluto y, por tanto, que no encuentre límites de ninguna especie. Por el contrario, ha concluido que en su ejercicio, las instituciones educativas deben respetar los valores y principios consagrados en la Constitución, así como respetar y garantizar los derechos fundamentales, entre otros, de sus estudiantes”.

En el mismo sentido en Sentencia T-281A de 2012¹² indicó que el principio de autonomía universitaria se encuentra limitado por el interés general, el orden público y el bien común, así:

*“El principio de la autonomía universitaria no es absoluto y encuentra límites en diferentes garantías y derechos constitucionales. La jurisprudencia constitucional ha establecido que **el citado principio se encuentra limitado por el interés general, el orden público, el bien común y el orden constitucional***.

La Corte Constitucional resalta el artículo 69 de la Constitución Política que prevé la autonomía universitaria para indicar que la facultad de darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos existe de conformidad con la ley. De esta manera en la Sentencia T-945 de 2008¹³ explica que dicho privilegio se concreta en seis (6) aspectos que se ajustan a la descripción de características contenidas en la Ley 30 de 1992. La providencia señalada expuso:

*“En sentencia T-310 de 1999 se dijo que: “Con base en lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 30 de 1992 la Corte ha insistido que el privilegio consagrado en el artículo 69 superior se concreta en los siguientes aspectos: “(i) darse y modificar sus estatutos; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y periodos 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”*¹⁴.

La autonomía universitaria no es una soberanía absoluta que habilite a las instituciones de educación superior para actuar por fuera del orden jurídico. En general, implica dos vertientes o perspectivas, una ideológica y filosófica bajo las premisas del pluralismo y la democracia y otra referida a su organización interna o administrativa, la cual en todo caso debe respetar la Constitución y la ley. La Sentencia T-310 de 1999¹⁵ explica sobre el particular:

*“Se pueden deducir dos grandes vertientes que definen el contenido de la autonomía de las instituciones educativas superiores. De un lado, **la dirección ideológica del centro educativo**, lo cual determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para ello la universidad cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación. Y, de otro lado, **la potestad para dotarse de su propia organización interna**, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, en el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-667 del 12 de noviembre de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-544 del 13 de julio de 2006. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-281A del 12 de abril de 2012. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-945 del 2 de octubre de 2008. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Son muchas las sentencias que reiteran el alcance de la autonomía universitaria, dentro de las cuales se pueden consultar las Sentencias T-515 de 1995, C-1435 de 2000, C-121 de 2003, T-933 de 2005, C-452 de 2006, T-703 de 2008, T-142 de 2009, entre otras.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-310 del 6 de mayo de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes”.

“La autonomía universitaria no es soberanía educativa, pues si bien otorga un margen amplio de discrecionalidad a la institución superior le impide la arbitrariedad, como quiera que “únicamente las actuaciones legítimas de los centros de educación superior se encuentran amparadas por la protección constitucional”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Las dos perspectivas de la autonomía universitaria son explicadas por la Corte Constitucional en sus sentencias más recientes bajo las nociones de autorregulación filosófica y de autodeterminación administrativa, como se indicó con anterioridad, sin embargo dicha potestad se encuentra limitada entre otros aspectos por la inspección y vigilancia de la educación, el margen que tiene el legislativo para regular los servicios públicos y la protección de los derechos fundamentales, así como los valores y principios constitucionales. La Corte Constitucional en la Sentencia T-465 de 2010¹⁶ expresó sobre el tema:

“La autonomía universitaria no puede ser entendida como una autonomía absoluta sin límites que la regulen o racionalicen, ya que ante todo por estar de por medio el derecho fundamental al goce efectivo de la educación, la autonomía se predica dentro de un régimen democrático y constitucional y por tanto debe estar sujeto a la Constitución y las leyes que desarrollan sus postulados”.

4. DEBIDO PROCESO

Como es ampliamente conocido, el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política *“se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.*

Al respecto, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) contiene en su parte primera el *“Procedimiento administrativo general”*, y las *“Reglas generales”* que deben aplicar las entidades públicas en sus actuaciones, precisando en su artículo 34 lo siguiente:

“Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.”.

Sobre el debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento admi-

nistrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa. (...) En la misma dirección, la Corporación ha explicado que corresponde al Legislador el desarrollo del debido proceso, mediante la definición legal de las normas que estructuran los procedimientos judiciales y administrativos, ámbito en el que le corresponde establecer su objeto, etapas, términos, recursos, y demás elementos propios de cada actuación. En ese marco, es posible concluir que (i) el Legislador posee una facultad de configuración de procedimientos administrativos de especial amplitud; (ii) dentro de esa potestad se incluye el diseño de los procedimientos, sus etapas, recursos y términos, entre otros aspectos; (iii) la regulación de esos procedimientos no puede desconocer los mínimos expresamente establecidos en la Constitución (artículo 29 y 228) y la jurisprudencia constitucional; (iv) además de esos mínimos, la regulación legislativa debe respetar los principios superiores de la Constitución, aspecto que (iv) corresponde verificar a este Tribunal, cuando así lo requiera fundadamente un ciudadano, y bajo los lineamientos de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”¹⁷

Con este contexto constitucional, legal y jurisprudencial, se puede señalar que el debido proceso, y dentro de él, el respeto de los derechos de defensa y contradicción, se garantizan en el proyecto de ley, de la siguiente manera y en las siguientes fases:

a) Medidas preventivas

En el proyecto de ley se indican las disposiciones específicas que lo regulan, con el siguiente alcance:

- Se ordena mediante acto administrativo motivado, con base en las evidencias recaudadas que serán conocidas por la Institución de Educación Superior.

- La institución de educación Superior podrá controvertir las razones, las evidencias y la decisión mediante el recurso de reposición en los términos y requisitos de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), para el cabal ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

- El acto administrativo que resuelve el recurso de reposición, en caso de que sea presentado, debe ser notificado en la forma y con los requisitos que señala la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-465 del 16 de junio de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-034 del 29 de enero de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

- El efecto devolutivo en el que se concede el recurso de reposición se justifica razonable y proporcionalmente, en cuanto a la oportunidad e inmediatez que requieren las medidas.

- El acto administrativo que ordena las medidas preventivas, el que resuelve el recurso y las medidas que se adopten, están sujetos al respectivo control de la jurisdicción contencioso administrativa.

- Las medidas deben adecuarse a los fines previstos en esta ley, esto es, promover la continuidad del servicio, el restablecimiento de la calidad, velar porque los recursos o rentas de la institución sean conservados, invertidos, aplicados o arbitrados debidamente, para el cumplimiento de su misión y función institucional, o en las propias y exclusivas de la institución.

- Las medidas encuentran límites en el tiempo en cuanto su duración se sujeta al restablecimiento de la continuidad y calidad del servicio de educación, o la superación de los hechos que originaron medida.

b) Vigilancia especial

De cara a las consideraciones sobre el debido proceso en relación con la vigilancia especial, debemos señalar que los temas procedimentales y de recursos en la vía administrativa y en el contencioso administrativo, son iguales a los indicados anteriormente para las demás medidas preventivas; pero se hace necesario señalar los siguientes aspectos:

- Su procedencia debe justificarse a una o varias de las causales taxativamente consagradas en esta ley.

- Esta medida no tiene carácter sancionatorio, se trata de un instituto de salvamento, es decir que el objetivo es proteger un bien superior y con protección constitucional, como es la continuidad y calidad del servicio público de la educación superior, en una situación anormal.

- En ese contexto, es entendible que la adopción de la vigilancia especial esté cobijada por un proceso especial que permita la efectividad de sus fines, que son de carácter cautelar. De no ser de esa forma, no sería posible garantizar el carácter de la medida y la misma se desnaturalizaría convirtiéndose en algún tipo especial de sanción o algo de ese estilo, pero despojando al Estado por completo de la posibilidad de tomar medidas en el corto plazo para proteger la continuidad y calidad del servicio de educación superior.

- Si no existiera un procedimiento especial para adoptar la vigilancia especial de una institución de educación superior, llegaríamos al contrasentido de que en nuestra legislación es posible actuar con medidas cautelares para proteger el ahorro o la salud, pero no la educación superior de los colombianos.

c) Sanciones administrativas

El artículo 13 del proyecto de ley, que establece las sanciones que pueden imponerse, señala expresamente que estas sólo son procedentes “previa

observancia del debido proceso señalado por la ley...”.

Lo anterior, porque la Ley 30 de 1992 ya establece en su articulado (especialmente en los artículos 50, 51 y 52, que continúan vigentes), las reglas del proceso administrativo que debe adelantar el Ministerio de Educación Nacional para poder imponer esas sanciones administrativas, con el siguiente alcance.

- Su imposición sólo procede por el incumplimiento de las disposiciones consagradas en la ley y previa observancia del debido proceso previsto en la Ley 30 de 1992.

- Apertura de Investigación para verificar la existencia de las conductas y el grado de responsabilidad.

- Acopio de pruebas que puede conocer y controvertir la Institución o el Directivo investigado en cualquiera de las etapas.

- Pliego de cargos en el que se debe precisar los hechos, las pruebas, las disposiciones infringidas y los términos para que rinda descargos.

- Treinta (30) días de término para la presentación de descargos.

- Derecho de la institución de educación superior a través de su representante legal, como el investigado, a conocer el expediente y sus pruebas, así como a solicitar la práctica de estas.

- Derecho a ser representados por un apoderado y los demás que consagren la Constitución y las leyes.

- Únicamente pueden imponerse las sanciones expresamente consagradas en esta ley¹⁸.

- Derecho a interponer recurso de reposición contra la decisión que se adopte.

- El acto sancionatorio y el que resuelve el recurso de reposición, en caso de que sea presentado, deben ser notificados en la forma y con los requisitos que señala la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

- Posibilidad de ejercer el control judicial de los actos administrativos que se expidan y del debido proceso, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

5. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

5.1. Introducción

Como se ha mencionado anteriormente, la Constitución Política establece los pilares funda-

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil: “*Es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas*”.

mentales de la educación superior en Colombia, y dentro de ellos los siguientes:

- El derecho de los colombianos a recibir educación de calidad, catalogada como un “servicio público” que tiene una función social (artículo 67 de la Constitución).

- La prestación del servicio a través de entidades oficiales y privadas, con el consecuente derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos, de acuerdo con las condiciones de creación y gestión que establece la ley (artículos 68 y 69 de la Constitución).

- La autonomía universitaria (artículo 69 de la Constitución), y

- La suprema inspección y vigilancia de la educación superior a cargo del Presidente de la República (artículos 67 y 189 – numerales 21, 22 y 26 de la Constitución, y artículos 31, 32 y 33 de la Ley 30 de 1992), cuya función fue delegada a la Ministra de Educación mediante el Decreto 698 de 1993.

Para que el sistema educativo cumpla sus fines y se logre la prestación de un servicio educativo con calidad y continuidad, es necesario que todos sus actores cumplan adecuadamente su papel, dentro del marco de la Constitución y la ley.

Lo que el Ministerio de Educación Nacional ha identificado, es que la función de inspección y vigilancia que debe realizar el Estado a la educación superior, está enfocada en la Ley 30 de 1992 al aspecto sancionatorio, y que las sanciones que se contemplan en su artículo 48 no resultan disuasivas, ni han servido para solucionar problemas crónicos ni coyunturales de algunas instituciones de educación superior.

De otro lado, algunas instituciones de educación superior no entregan información oportuna y completa, que permita hacer un análisis de su situación y generar alertas tempranas para evitar situaciones críticas de afectación del servicio y de los derechos de los estudiantes y trabajadores de la Institución.

Por ende, resulta necesario hacer una delimitación de las funciones de inspección y vigilancia de la educación superior y la creación de mecanismos que permitan ejercerla de manera adecuada, con un criterio preventivo, además del sancionatorio, enfocado a procurar que los estudiantes reciban un servicio con calidad y continuidad.

Con ese fin, el proyecto de ley está estructurado en seis (6) capítulos, distribuidos de la siguiente forma:

En el primer aparte se presenta la finalidad, objetivos y ámbito de aplicación de la función de inspección y vigilancia en la educación superior.

El capítulo segundo aborda el análisis de cada una de las funciones y dispone las facultades que a título de inspección y vigilancia puede desarrollar la autoridad estatal.

En el capítulo tercero se incorporan una serie de medidas administrativas para la protección del servicio público de educación superior, que contribuyen a cumplir los fines previstos, incluyendo algunas de tipo preventivo y otras especiales con su respectivo procedimiento.

En el capítulo cuarto se señala la posibilidad de actuación frente a personas o establecimientos que estén prestando el servicio público de educación superior sin la autorización y requisitos correspondientes.

El capítulo quinto dispone expresamente las sanciones y los motivos por los cuales pueden ser sancionados los prestadores del servicio de educación superior o sus directivos, representantes legales, consejeros, administradores, revisores fiscales, o cualquier persona que ejerza la administración y/o el control de la institución de educación superior, que sean investigados; así mismo, se indican los criterios de graduación que deben tenerse en cuenta al imponerlas.

Finalmente en el último capítulo se derogan las disposiciones correspondientes y se establece la vigencia a partir de la publicación de la ley.

5.2. Desarrollo de los capítulos

El contenido del proyecto de ley se centra en seis (6) capítulos:

Capítulo I – Finalidad, objetivos y ámbito de aplicación

En este capítulo se busca establecer el campo de acción de las competencias atribuidas por el proyecto ley.

a) Finalidad: Para desarrollarla se parte de las premisas establecidas por la Constitución Política y la Ley 30 de 1992, así:

- Propender por la continuidad del servicio.
- Velar por su calidad, en términos de la mejor formación moral, física e intelectual de los educandos.
- Garantizar la autonomía universitaria.

Dentro de la finalidad del proyecto de ley, se plantea claramente que la inspección y vigilancia de la educación superior y las medidas adoptadas a través de la norma sujeta a aprobación, buscan principalmente velar por el cumplimiento de las condiciones de calidad y por la prestación continua y eficiente del servicio público de educación superior.

Ahora bien, el planteamiento de la reglamentación de las funciones de inspección y vigilancia en la educación superior se establece respetando el principio de autonomía universitaria, puesto que no se persigue la limitación de derechos ni la restricción de libertades, sino por el contrario busca garantizar que esas prerrogativas sean ejercidas dentro del marco de la Constitución, la ley y los reglamentos, y que ante situaciones que pongan en riesgo el normal y correcto funcionamiento de las instituciones de educación superior se restablezca el orden y continúe con la prestación, en procura

de la no afectación de los derechos de la comunidad educativa.

Así, las instituciones de educación superior siguen siendo autónomas para definir y gestionar, en el marco de la Constitución y la ley, los 7 aspectos que implica esa autonomía (artículo 29 de la Ley 30 de 1992):

- a) Darse y modificar sus estatutos;
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas;
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que sus alumnos;
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes, y
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Desde este punto de vista, lo que contempla en principio el proyecto de ley es la entrega oportuna y completa de información, con la posibilidad de establecer lineamientos sobre la forma y los mecanismos para la recepción de la misma, que son aspectos básicos en toda labor de inspección y vigilancia.

En el caso de que esa información no sea entregada oportunamente, o que de ella, o de otras fuentes, se evidencie que la gestión no se está haciendo dentro del marco que la Constitución y la ley le señala a la autonomía universitaria, el Ministerio entraría a actuar con unas herramientas preventivas, que buscan el encauzamiento de esa gestión dentro del marco de la Constitución y la ley y el respeto de los derechos de los estudiantes, mientras que paralelamente el Ministerio adelantará la investigación de los hechos por el proceso administrativo sancionatorio.

b) Objetivos: En este punto el proyecto de ley se centra en 2 ejes principales:

i) Desarrollar los objetivos que tienen origen constitucional, relacionados con la calidad de la educación, la continuidad del servicio, la producción de conocimiento y la participación de la comunidad educativa.

ii) Garantizar el correcto manejo de los recursos destinados a la financiación de la educación de acuerdo con la Constitución.

c) Ámbito de aplicación: En ese punto, el proyecto de ley especifica el campo de aplicación de las funciones de inspección y vigilancia, lo cual garantiza que quien preste el servicio público de educación superior puede ser objeto de estas facultades. Así se establece el ámbito de aplicación desde un criterio orgánico y funcional.

Dentro del sistema educativo colombiano se encuentran diversas formas de organización por parte de las instituciones de educación. Así las

cosas, se tiene que dentro de las instituciones que conforman el sector educativo en Colombia, se encuentran las instituciones de educación superior, las cuales se reconocen oficialmente como aquellas prestadoras del servicio público de educación superior dentro del marco constitucional y legal colombiano.

Las instituciones de educación superior son las entidades que cuentan -conforme a la normativa legal vigente- con el reconocimiento y autorización oficial del Ministerio de Educación Nacional o de la Ley para ofrecer el servicio público de la educación superior en el territorio colombiano¹⁹.

Estas instituciones se clasifican según dos aspectos; de conformidad a su naturaleza jurídica y de acuerdo a su carácter académico. Según este último criterio, se determina su clasificación dependiendo del campo de acción que le permite ofertar programas de educación superior.

Así, según su carácter académico las instituciones de educación superior se clasifican en:

- Instituciones técnicas profesionales.
- Instituciones tecnológicas.
- Instituciones universitarias o escuelas tecnológicas.
- Universidades.

Ahora bien, según su naturaleza jurídica, las instituciones de educación superior pueden ser privadas²⁰ y públicas²¹. Las primeras deben organizarse como personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria. Y las segundas, como establecimientos públicos o entes universitarios autónomos.

Por su parte, el criterio funcional utilizado para complementar el ámbito de aplicación en este proyecto de ley, incluye aquellas unidades o dependencias que siendo parte de la estructura de una entidad del orden nacional o siendo un establecimiento público, están autorizadas por el artículo 137 de la Ley 30 de 1992 para ofrecer y desarrollar programas de educación superior en el país; entre las cuales encontramos: la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Instituto Caro y Cuervo, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), entre otros.

De esta forma, el rango dentro del cual tendrá aplicación el presente proyecto de ley está determinado por la clasificación de las instituciones de educación superior y por la agrupación de otras

¹⁹ <http://www.mineducacion.gov.co/1621/w3-article-231240.html>

²⁰ Ley 30 de 1992. Artículo 98. Las instituciones privadas de educación superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro organizadas como corporaciones, fundaciones, o instituciones de economía solidaria.

²¹ Las instituciones de educación superior públicas o estatales se clasifican, a su vez en: Establecimientos públicos, Entes universitarios autónomos.

entidades que propiamente no adoptan esta definición, pero que prestan de igual manera el servicio público de educación superior por autorización legal y que también deben ser sujetas a la inspección y vigilancia del Estado en esta materia.

El proyecto de ley otorga además mecanismos, en otro de sus artículos, para combatir la prestación ilegal del servicio, por parte de entidades que no tienen autorización para ofrecerlo o ejecutarlo.

d) Reglamentación de las funciones de inspección y vigilancia - Exclusivas para el sector de la educación superior: Las funciones de inspección y vigilancia a las cuales alude el proyecto de ley se aplican y desarrollan dentro de la estructura del sector educativo que comprende la educación superior, no comprende en ningún momento la inspección y vigilancia de las instituciones de educación preescolar, básica primaria, básica secundaria y media y las respectivas a la educación para el trabajo y el desarrollo humano, puesto que las funciones de este sector continuarán vigentes para los alcaldes y gobernadores, de conformidad con lo establecido en la Ley 115 de 1994 y la Ley 60 de 1993.

Capítulo II – Inspección y vigilancia

El capítulo segundo se encuentra reservado para exponer todas aquellas facultades de inspección y vigilancia otorgadas al Gobierno, respetando la finalidad y los principios antes mencionados.

Así, se incorporan dentro de un capítulo las facultades generales y con especificidad las de inspección, entendidas como la posibilidad de solicitar, exigir y recibir información de las instituciones educativas de educación superior sin menoscabar los derechos de cada una de las formas asociativas que representa esta colectividad, pero en procura de salvaguardar el interés general y en especial el de los estudiantes.

De la misma manera, se establece un articulado relacionado con las facultades en materia de vigilancia lo cual permitirá al Ministerio de Educación Nacional velar por el cumplimiento de las normas y supervisar la implementación de los correctivos correspondientes para solventar las situaciones que se presentan en el entorno educativo contrarias a la ley y a la Constitución Nacional.

Frente a estas facultades es importante tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) La función de inspección

Al hacer referencia a la función de inspección, se alude a la actividad de tener acceso a la información que manejan las instituciones de educación superior, con el fin de analizar su contenido y establecer la adecuada prestación del servicio.

La posibilidad de solicitar esta información y acceder a la documentación de la institución de educación superior se fundamenta en la premisa constitucional consagrada en el artículo 15 superior.

La ejecución de esta función debe guardar un equilibrio que respete el derecho a la intimidad, la

inviolabilidad, la reserva de la información y de los documentos privados de conformidad con las normas que particularmente reglamentan la materia.

En ese orden de ideas, la función de inspección es una función preventiva encaminada a la obtención y análisis de la información de la manera en la que se presta el servicio educativo, con el fin de establecer si efectivamente se está prestando en las condiciones de calidad y continuidad establecidas por la ley y en general por lo que fija el ordenamiento jurídico aplicable.

El proyecto de ley prevé también la posibilidad de adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas ajenas a la institución de educación superior, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de su función de vigilancia y se cumplan las formalidades legales.

b) La función de vigilancia

La función de vigilancia hace referencia a identificar las actividades que desarrollan los establecimientos educativos de educación superior, para establecer una comparación con ciertos parámetros generales de actuación, para determinar si se están efectuando o no en debida forma, mirando si hay una mejor prestación del servicio, si se están ejecutando dentro de igualdad de condiciones, o si hay un desempeño inadecuado.

En consecuencia lo que busca esta función de vigilancia es realizar una evaluación de la ejecución de las funciones de las instituciones de educación para medir su rendimiento de calidad.

Esta función de evaluación y rendimiento supervisado a través de vigilancia analiza diversos aspectos o puntos para establecer una medición general, se mira el cumplimiento de los estándares mínimos, sumado a ello la supervisión de la gestión y desempeño técnico y financiero.

El fin inmediato de la función de vigilancia radica en medir los parámetros de calidad de la prestación del servicio de educación aludiendo a ciertos aspectos como lo constituye el personal que la imparte, las instituciones donde se desarrolla este servicio y los recursos utilizados para la prestación del mismo, como indicadores de medición del correcto desarrollo del sector educativo.

La ejecución de la función de vigilancia se puede impartir de manera generalizada u ocasional de acuerdo con las exigencias que se vayan evidenciando.

Después de efectuar la función de inspección, esta función de vigilancia entra de manera complementaria a adoptar medidas preventivas, apoyar la implementación de medidas correctivas, con el fin de garantizar el correcto desarrollo y ejecución de la función educativa con calidad y continuidad, así como el respeto de los derechos de la comunidad educativa.

Como se indicará posteriormente, el proyecto de Ley muestra dos claros niveles de vigilancia;

uno ordinario, que contempla medidas preventivas para procurar la superación de irregularidades o anomalías de bajo y mediano impacto, y otra vigilancia especial, para situaciones de afectación seria de la calidad, continuidad o de indebida utilización de recursos, con causales expresas para su declaratoria.

c) Alusión a directivos dentro de las funciones y facultades de inspección y vigilancia

Bajo la premisa general del derecho de autonomía universitaria las instituciones de educación superior tienen la facultad de definir sus propios estatutos y por consiguiente regular lo referente a los organismos de administración o directivos de la institución. Frente a esto, dentro del proyecto de ley al hacer alusión a directivos se entiende que estos comprenden cualquier denominación, organismo de administración o instancia de dirección dentro la estructura de las instituciones de educación superior, ya sea colegiado o unipersonal.

Capítulo III – Medidas Administrativas para la protección del servicio público de educación superior.

Dentro de este capítulo se establecen una serie de medidas administrativas de carácter preventivo con el fin de propender por el correcto funcionamiento de las instituciones de educación superior. Así, dentro de este aparte, se encuentran las medidas que se aplicarán dependiendo del análisis que resulte de la información recaudada dentro del proceso de inspección.

La imposición de una o varias de estas medidas busca la prestación del servicio educativo en condiciones de calidad y continuidad, respetando las disposiciones normativas para el desarrollo de estas actividades, garantizando que la comunidad educativa en general pueda obtener una continua y eficiente prestación del servicio.

Además de lo que ya se ha señalado respecto de las atribuciones de inspección y vigilancia y sus correspondientes funciones, se establece lo relativo a las medidas preventivas, vigilancia especial y finalmente lo relativo al procedimiento para la adopción de medidas preventivas y vigilancia especial.

Las materias tratadas en los artículos 9° a 14 del proyecto se enmarcan particularmente dentro de las funciones de vigilancia definidas previamente en el sentido que se trata de normas orientadas a dotar al Ministerio de las facultades necesarias para supervisar la implementación de correctivos que permitan solventar situaciones irregulares de orden jurídico, económico, contable, administrativo o de calidad.

a) Medidas preventivas

En relación con las medidas preventivas es importante destacar que se trata de disposiciones adoptadas con el fin de buscar la superación de cualquier situación que amenace o afecte la adecuada prestación del servicio de educación superior.

Particularmente se señala que las medidas perseguirán el restablecimiento de la calidad y el adecuado uso de las rentas o bienes de las instituciones de acuerdo con las normas constitucionales y legales.

Dado que las medidas tienen como finalidad superar las situaciones que afecten la prestación del servicio de educación superior, las mismas tienen un carácter eminentemente cautelar y por tanto, son independientes de las actuaciones sancionatorias que puedan adelantarse paralelamente por esos hechos.

Las medidas consagradas en el proyecto de ley son:

- Ordenar la adopción de planes y programas de mejoramiento encaminados a solucionar situaciones de irregularidad o anomalía y vigilar su cumplida ejecución.

- Ordenar abstenerse de ofrecer y desarrollar programas sin contar con el registro calificado.

- Enviar delegados a los órganos de dirección de las instituciones de educación superior cuando lo considere necesario.

- Señalar condiciones que la institución de educación superior deberá atender para corregir o superar en el menor tiempo posible de tipo administrativo, financiero y de calidad.

- Disponer la vigilancia especial de la institución de educación superior, cuando se evidencie una o varias de las causales que señala la ley.

Como se desprende claramente del artículo, las medidas preventivas consagradas en el proyecto de ley están limitadas a buscar la corrección o superación de situaciones irregulares de tipo administrativo, financiero y de calidad que dan origen a la adopción de las medidas. Es decir que las medidas preventivas no habilitan al Ministerio para incidir en ninguna forma en los temas de definición del contenido académico o de la línea ideológica de la institución, garantizando la libertad académica y la autonomía universitaria dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Es importante igualmente señalar, que el papel central en la ejecución de las medidas preventivas corresponde a la institución de educación superior y a sus respectivos órganos directivos de administración, correspondiéndole al Ministerio básicamente vigilar por la cumplida ejecución de las mismas.

b) Vigilancia especial

El proyecto de ley prevé de forma clara y expresa las cinco situaciones o hechos que de forma exclusiva pueden dar origen a la adopción de esta clase de medida. Las causales previstas en el proyecto de ley son las siguientes:

1. La interrupción anormal en la prestación del servicio de educación.

2. La afectación seria de las condiciones de calidad del servicio.

3. Que los recursos o rentas de la institución están siendo conservados, invertidos, aplicados o arbitrados indebidamente, con fines diferentes al cumplimiento de su misión y función institucional, o en actividades diferentes a las propias y exclusivas de la institución.

4. Cuando habiendo sido sancionada, persista en la conducta.

5. Cuando incumpla la orden de no ofrecer o desarrollar programas académicos sin registro calificado.

Estas causales muestran con absoluta claridad que la vigilancia especial procede únicamente frente a circunstancias que afectan de forma sustancial el servicio y/o su calidad, y no respecto de situaciones coyunturales por las que pueda atravesar la entidad, frente a las cuales podría adoptarse alguna de las demás medidas preventivas.

Es importante reiterar que la adopción de la medida de vigilancia especial por una determinada causal, es independiente de las consecuencias sancionatorias, penales, fiscales o disciplinarias, según el caso, a que pueda dar lugar esa conducta o hecho en particular.

Objeto y medidas dentro de la vigilancia especial

Dentro de la vigilancia especial se contempla la posibilidad de que el Ministerio de Educación Nacional adopte las siguientes medidas principales:

Designación de un inspector in situ:

De esta forma se permite la vigilancia continua de la gestión administrativa o financiera de la entidad, durante la vigencia de la medida, con el fin de que se adopten las acciones tendientes a subsanar las situaciones que dan origen a la medida.

Mediante este mecanismo se pretende velar por la continuidad y calidad del servicio, de acuerdo con las circunstancias que motivaron la medida.

Suspensión temporal y preventiva de los registros calificados o del trámite de solicitudes o renovaciones, mientras se restablece la continuidad y calidad del servicio:

La medida está encaminada a buscar que la institución concentre sus esfuerzos en solucionar la situación de los estudiantes que ya vienen matriculados en el(los) programa(s) afectado(s), y evitar que más colombianos puedan sufrir los efectos de la actuación irregular de la institución.

En todo caso, se trata de una medida temporal, que será revisada permanentemente por el Ministerio, con el fin de permitir el ingreso de nuevos alumnos cuando la institución evidencia el restablecimiento de las condiciones de calidad y/o continuidad en el respectivo programa.

Constitución de una fiducia para el manejo de sus recursos y rentas:

De esta forma se permite garantizar que las rentas o recursos de la institución sean conservados,

invertidos y aplicados en el cumplimiento de su misión institucional, es decir en actividades propias y exclusivas de la institución, como lo impone la Constitución y la ley.

De esta forma se busca asegurar que la institución invierta adecuadamente sus recursos y garantice la continuidad y calidad del servicio de educación superior.

Reemplazo temporal de directivos, representantes legales, administradores y revisores fiscales:

Únicamente cuando se presente alguna de las causales taxativas consagradas en el proyecto de ley, reseñadas arriba, habrá lugar a la remoción temporal y la designación del reemplazo por parte del Ministerio de Educación Nacional.

Esta medida solamente es aplicable en caso de que uno o varios de los directivos, representantes legales, administradores o revisores fiscales no cumplan, impidan o dificulten la implementación de las medidas u órdenes adoptadas por el Ministerio de Educación Nacional durante la vigilancia especial, u oculten o alteren información, podrán ser reemplazados. Esta disposición tiene un carácter temporal, en la medida que tiene un término de un (1) año, con una única prórroga.

Como se desprende del texto del proyecto de ley, el objetivo de esta medida es buscar que la institución pueda adoptar y realizar las decisiones, gestiones y actividades necesarias para superar las situaciones que dieron origen a la vigilancia especial, para lo cual se permite un mecanismo que asegure contar con directivos, representantes legales y revisores identificados y comprometidos con esa finalidad de continuidad y calidad por los que propenden la Constitución Política.

Institutos de salvamento para la protección temporal de los recursos y bienes de la institución, para garantizar la continuidad y calidad de la educación superior.

Ante la necesidad de que la institución de educación superior cuente con los recursos económicos, físicos y académicos necesarios para que se imparta educación, y se puedan superar las situaciones irregulares o anormales que afectan la continuidad y calidad del servicio, el proyecto de ley consagra medidas expresas que se podrán utilizar dentro de la vigilancia especial, para la protección temporal de las rentas, bienes y activos de la institución, con el fin de atender en forma ordenada el pago de sus acreencias y obligaciones, y que la institución pueda continuar prestando el servicio.

Acción revocatoria y de simulación para la protección de los bienes de la institución de educación superior.

El proyecto de ley consagra la posibilidad legal de que durante la vigilancia especial se puedan demandar ante la jurisdicción competente, la revocación o simulación de los actos o negocios realizados por la institución, con las condiciones y reglas específicas que indica expresamente esta

ley, cuando los bienes que componen su patrimonio sean insuficientes para cubrir el total de las acreencias que sean reconocidas a cargo de la institución.

Capítulo IV - Prestación del servicio público de educación superior no autorizado

En este capítulo se establece la posibilidad de actuación de la autoridad competente frente a los establecimientos en donde se preste el servicio de educación superior sin la autorización correspondiente.

Frente a estos casos en particular, al no tener la connotación de instituciones de educación superior, puesto que ni siquiera cuentan con la personería jurídica que las acredite como tal, se establece la posibilidad de cierres de los establecimientos y sanciones pecuniarias para evitar estas prácticas ilegales.

Esta disposición nace particularmente para combatir la ilegalidad en la prestación del servicio en el sector de la educación superior, frente a la imposibilidad de ejercer las funciones de inspección y vigilancia propias del Estado, toda vez que son entidades propiamente reconocidas.

Capítulo V - Sanciones

Se establece posteriormente un capítulo de sanciones, en el que se señalan las medidas sancionatorias ante el incumplimiento de las disposiciones previstas en la ley.

Así mismo se establecen los eventos de imposición de sanciones a título personal e institucional.

El proyecto de ley, mantiene los tipos de sanción que contempla actualmente el artículo 48 de la Ley 30 de 1992, incrementando el monto de las sanciones pecuniarias a nivel institucional y personal y el periodo de suspensión de programas académicos y de admisiones, con el fin de hacerlas más severas y disuasivas, para contribuir de forma coercitiva al cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales dentro del sector de la educación superior; se adicionan además como sanción la posibilidad de remover a los directivos investigados de la institución que sean encontrados responsables, e inhabilitarlos hasta por diez (10) años.

Todo lo anterior, de forma proporcional a la irregularidad, y de conformidad con los criterios de graduación que señala el proyecto de ley, los cuales debe tener en cuenta el Ministerio de Educación Nacional al momento de imponer la sanción a la Institución de Educación Superior o al respectivo directivo, una vez haya adelantado el debido proceso estipulado en la Ley 30 de 1992.

Capítulo VI - Derogatoria y vigencia

Dentro de este capítulo se hace referencia a los artículos de la Ley 30 de 1992 que mediante la aprobación e implementación del presente proyecto de ley se derogarían.

Estas derogaciones expresas deben entenderse no como una modificación total del espíritu y del

contenido de la Ley 30 de 1992, sino que por el contrario de una modificación parcial que dota de mayores facultades y mecanismos de inspección y vigilancia al Ministerio de Educación Nacional permitiendo el cumplimiento de sus objetivos en la actualidad.

Dentro del texto de este artículo del proyecto, se incluye la derogatoria del inciso 2° del artículo 50 de la Ley 30 de 1992, (que establece “*Corresponde al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, llevar el registro de las sanciones impuestas y adoptar las medidas conducentes para que ellas se hagan efectivas.*”), teniendo en cuenta que esas funciones las viene realizando el Ministerio de Educación Nacional, y que en el texto del artículo del proyecto sobre sanciones (14), se está anotando que esas funciones son de ese Ministerio.

También se está derogando la expresión “*a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes,*” del inciso 1° del artículo 50 y de los incisos primero y cuarto del artículo 51 de la Ley 30 de 1992, toda vez que desde el año 2003, con la expedición del Decreto 2230 de 2003, las funciones que mencionan esos artículos las viene realizando directamente el Ministerio de Educación Nacional, a través de la entonces Subdirección de Vigilancia Administrativa (artículo 29), que ahora se denomina Subdirección de Inspección y Vigilancia en virtud del Decreto 5012 de 2009 (artículo 30).

De igual manera se expresa el momento desde el cual empezarían a regir las disposiciones enunciadas con anterioridad.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 24 del mes de noviembre del año 2014 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 124 de 2014 Senado, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por la doctora *Gina Parodi D.*, Ministra de Educación.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 020 DE 2014 SENADO

*por medio del cual se modifica el artículo 44 de
la Constitución Política de Colombia.*

Bogotá, D. C., 20 de octubre de 2014

Honorable Senador

JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN

Presidente de la Comisión Primera del Senado

Honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia: Proyecto de Acto Legislativo número 020 de 2014 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Respetado señor Presidente:

Procedemos a presentar el informe de la referencia, dado que la honorable Mesa tuvo a bien designarme como uno de los ponentes.

Proponemos el archivo de dicho proyecto. Nuestra ponencia negativa no desconoce la importancia y significación jurídica y social de la materia. Al contrario, la reconocemos y ponderamos el hecho de que el Congreso de la República avoque su conocimiento y se aboque a su estudio.

1. Los autores de esta iniciativa tienen el mérito de traer el tema al auditorio parlamentario. Es el legislativo –y no los jueces– quien debe definir qué es la familia y decidir y reglar la materia de la adopción en Colombia. Lo que ha sucedido en los últimos años es que ha sido la Corte Constitucional la que se ha dedicado a legislar sobre esos temas. Más recientemente lo ha hecho también el Consejo de Estado. Traemos como prueba de ello:

a) Sentencia SU-617 del 28 de agosto de 2014, mediante la cual se señaló que, en aquellos casos de adopción del hijo biológico del compañero permanente, no debía tenerse como fundamento la condición de homosexual de la pareja adoptante para resolver negativamente al respecto en el trámite administrativo.

b) Sentencia C-577 de 2011, en la que se admitió que las parejas del mismo sexo constituyen familia.

c) Sentencia 31.252 de 11 de julio de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el mismo sentido, desconociendo o modificando o retorciendo el sentido y la literalidad del artículo 42 de la Constitución.

El Congreso está en mora de legislar sobre el tema de los derechos de parejas del mismo sexo y, en especial, el relacionado con la posibilidad o no que tengan esas parejas de adoptar. La definición de la familia es un asunto que tiene rango constitu-

cional en el artículo 42 de la Carta. En la Sentencia C-577 de 2011, la propia Corte Constitucional exhortó al Congreso a hacerlo porque la competencia radica en cabeza del mismo y no de la Corte; y aclaró, adicionalmente, que hacía dicho llamamiento “con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas”. El tema es crucial dado que incorpora nada menos que la protección de los derechos del niño, el pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad.

El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia define la familia. Dice: “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*”.

En el artículo 44 de la Constitución se establece que son derechos fundamentales de los niños “*tener una familia y no ser separados de ella*”. Es obvio que el concepto de familia y la regulación de la adopción son asuntos inseparables.

2. Luego de leer la motivación del acto legislativo que se propone, se observa que sus autores omitieron toda referencia al régimen legal colombiano sobre la adopción, tema que en apariencia es el que se quiere regular. Eso ocurre porque, queriendo los autores reafirmar la definición de la familia del artículo 42, se propone, en cambio, un párrafo para el artículo 44 que intenta cumplir ese cometido.

3. Hablemos específicamente, expresamente, de la adopción que es, insisto, solo un pretexto de los autores para reafirmar algo que no debieran temer en reafirmar: la definición de familia del artículo 42 de la Carta. Según el artículo 68 del Código de la Infancia y Adolescencia – Ley 1098 de 2006– hay tres hipótesis en las cuales una persona puede iniciar el trámite de adopción de manera individual, derecho que de ninguna manera deberían ser derogado pero que el proyecto de Acto legislativo terminaría haciéndolo, de ser aprobado, sin que los autores parecieran haberse percatado:

a.1. *las personas solteras, (...)*

b.4. *El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración*

c.5. *El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.”*

Las otras dos hipótesis sí se refieren a solicitudes conjuntas de adopción, que parecen ser son las únicas que los autores quisieran que rijan:

a.2. *Los cónyuges conjuntamente*

b.3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años... ”.

El proyecto de acto legislativo señala que el Estado debe garantizar que la adopción de menores sea reservada a parejas conformadas por un hombre y una mujer (familia, según el artículo 42 de la Carta), pasando por alto que, según la causal 5ª de la Ley, hoy el compañero permanente puede adoptar al hijo de su compañero(a) siempre y cuando demuestre una convivencia ininterrumpida de 2 años o que puede haber adopción por parte de adultos solteros o viudos.

4. Como hemos observado, la materia de las adopciones que se pretende regular es legal y no constitucional. El proyecto a presentar a consideración del Congreso no debería ser “de Acto Legislativo” sino “de Ley”. Así lo señaló la Corte en Sentencia C-577 de 2011: el Congreso debe proceder a “legislar” sin que ello se traduzca en una reforma constitucional. Según el artículo 61 del Código de Infancia y Adolescencia, “La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”. La adopción no es un derecho de los adoptantes y, en esa medida, no tiene un correlativo deber de garantía para el Estado. Tampoco es un derecho para las personas adoptadas; es sólo uno de tantos vehículos con los que cuenta el Estado para garantizar los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes.

5. Si se quiere entrar a fondo en la materia de las adopciones, señores Senadores, pongo a disposición de ustedes como anexo un pequeño estudio del estado de cosas administrativo, jurisprudencial y legislativo. Su lectura demuestra que es tiempo de que el ICBF nos presente un proyecto de ley en que se defina y moldee toda una política nacional de adopciones y se determine, incluso, el problema implícito en el proyecto de acto legislativo que nos boca: si las pareja homosexuales pueden o no adoptar, en qué circunstancias y con qué condiciones.

La Constitución no debe entrar en detalle a regular cada una de las medidas de protección de los derechos de los niños. De lo contrario, sería igualmente necesario adicionar al artículo constitucional otros párrafos relacionados con programas sobre alimentación a menores, sobre el régimen penal para los menores de edad, etcétera. Esa no es la finalidad de un acto legislativo ni de una Carta Política. El capítulo II de la Constitución –Derechos sociales, económicos y culturales– en el cual se encuentra el artículo 44, es una Carta de derechos, no de medidas legislativas. Corresponde al Legislador, y no al Constituyente, desarrollar las medidas para garantizar los derechos establecidos en la Constitución.

El proyecto da por sentado que sólo están protegidos los derechos de los niños cuando la pa-

reja adoptante (recordemos que deroga la actual adopción por personas individualmente) es heterosexual. Pero son los derechos de los niños lo que pretende o alega querer salvaguardar ese proyecto. Hay, entonces, una confusión de los derechos sobre pluralismo y parejas homosexuales (es muy amplia la jurisprudencia que nos relata y cita el proyecto) y los derechos de los niños. En esa medida se evidencian aún más las razones por las cuales dicho cambio normativo no debe tramitarse vía adición del artículo 44 de la Carta, sino de la definición de la familia del artículo 42 y, posteriormente, de las regulaciones legales.

6. Si la motivación latente de esta iniciativa de reforma constitucional consiste en lograr que sea el Congreso -y no las Cortes- quien decida sobre las medidas de protección de los niños, hay que decir que el propósito es inane: la reforma no será obstáculo para que la Corte Constitucional conozca la reforma y le ponga una vacuna a través de su doctrina de la “sustitución de la Constitución”. Recuerden los colegas, que, en efecto, la Corte constitucional, contra expresa prohibición de la Carta (artículo 241-1) se arrogó la competencia para revisar de fondo los actos legislativos, bajo la apariencia de estar revisando “vicios de competencia”.

7. La jurisprudencia citada en el proyecto para que solo puedan adoptar las parejas compuestas por un hombre y una mujer, paradójicamente, parecería apoyar la idea de que parejas homosexuales puedan adoptar. En el texto aparece una seguidilla de éxitos judiciales recientes que apuntan a apoyar la adopción de parejas homosexuales, y no a lo contrario, como pretenderían lógicamente sus autores. Se citan sentencias que protegen la determinación sexual, el régimen patrimonial entre compañeros permanentes del mismo sexo, la filiación de las parejas del mismo sexo al sistema de salud y pensiones, la posibilidad de celebrar contratos matrimoniales, entre otros derechos de parejas del mismo sexo (migratorios, patrimoniales, sociales, etcétera). Es decir, las providencias citadas son más bien un esbozo general de la manera como se han ido creando, vía jurisprudencia, derechos a favor de las personas homosexuales y no un marco jurisprudencial para aislar la cuestión de la adopción por parte de parejas homosexuales que, hoy, según el artículo 42 de la Carta no son una familia.

Pero es curioso que esa seguidilla jurisprudencial haya dejado a un lado la Sentencia SU-617 de 2014. En el “Comunicado de Prensa” de la Corte (curiosa forma de notificación de un fallo) puede apreciarse que allí se incluyeron tres salvamentos de voto, tres aclaraciones de voto y un salvamento parcial de voto. Es decir, el tema de la adopción por parte de personas homosexuales es de gran calado y no ha sido definido aún de manera pacífica por la Corte Constitucional, más aún si se tiene en cuenta que frente a la decisión tomada en esta última sentencia, la Procuraduría ha solicitado revisión respecto de los supuestos fácticos que sus-

tentaron la misma por haberse omitido, al parecer, información determinante.

8. Curiosamente este proyecto de acto legislativo tampoco hace un recuento jurisprudencial en relación con el régimen de adopción colombiano, sino que se limita a hacer uno sobre el tratamiento que la Corte Constitucional ha venido dando a los derechos de las personas homosexuales, aun cuando la adición que se pretende con el presente proyecto de Acto Legislativo va dirigida al artículo 44 de la Carta, sobre derechos fundamentales de los niños.

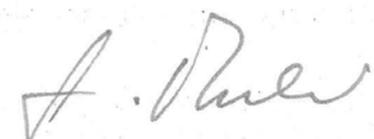
9. Pero, insistimos, tarde o temprano el Congreso deberá abocarse a y avocar el estudio de si una pareja homosexual es o no “garante” de la integridad física, mental, moral y social del adoptado, máxime cuando el artículo 68 del Código de la Infancia y Adolescencia exige que la persona adoptante demuestre su “*idoneidad física, mental, moral y social*”. No podemos eludir esa responsabilidad. Si la eludimos, por esa vía ahondamos en el desequilibrio de los poderes públicos que hace que la rama judicial se inmiscuya o tenga que inmiscuirse en las competencias del legislativo.

Se tiene que discutir en el Congreso (y no decidirse por vía jurisprudencial) si se modifica o no el concepto de familia del artículo 42 de la Carta (un hombre y una mujer) y la consecuencia de que de esa definición se deriva, cuando se determina en el artículo 44 de la Carta que un derecho fundamental del niño es “tener una familia y no ser separados de ella”. Nuestra bancada no rehúye ese debate. Creemos tener ideas claras y las exponemos cuando sea el momento.

PROPOSICIÓN

Por las razones expuestas propongo **archivar** el proyecto de acto legislativo número 20 de 2014 Senado “*Por el cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política*”.

Del señor Presidente,



JOSÉ OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
Senador de la República

ANEXO

RÉGIMEN LEGAL DE ADOPCIÓN EN COLOMBIA

“Programa de adopciones”¹

1. Normas aplicables:

– Convención Internacional de los Derechos del Niño, y el Convenio Relativo a la Protección

del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, suscrito en La Haya.

– Constitución política, artículo 44

– Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la adolescencia:

• Capítulo II – Derechos y libertades -, artículos 61-78.

• Capítulo V – Procedimiento judicial y reglas especiales -, artículos 119-128.

– Lineamientos Técnicos del Programa de Adopciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

2. ¿Qué es la adopción?

Según el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006, “*La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece, de manera irrevocable, la relación paterna filial entre personas que no la tienen por naturaleza*”.

En otras palabras, la adopción es el establecimiento de una verdadera familia, ya que en virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en ambiente de bienestar, afecto y solidaridad.

3. ¿Quiénes pueden adoptar?

Según el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, podrán adoptar:

• Las personas solteras, viudas o separadas.

• Los cónyuges conjuntamente.

• Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años². Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

• El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.

• El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.

Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Establece finalmente este artículo que “*La existencia de hijos no es obstáculo para la adopción.*”

¹ “Artículo 73, Ley 1098 de 2006. Programa de adopción. Por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia...”

² Esto dice textualmente la norma legal. Sin embargo, en el manual de adopción del ICBF se señala: “La pareja formada por un hombre y una mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si alguno de ellos hubiera estado casado o con un vínculo matrimonial anterior.” (Subrayado ajeno al original).

4. ¿Qué requisitos se necesitan para adoptar?

Respecto de los adoptantes - Artículo 68 CIA -	Respecto del adoptivo - Artículos 63 y 69 CIA -
<ul style="list-style-type: none"> • Ser plenamente capaz. • Tener 25 años de edad cumplidos. • Tener al menos 15 años más que el adoptable. • Demostrar la idoneidad física, mental, moral y social suficiente para ofrecerle una familia adecuada y estable a la persona adoptiva • “Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.” 	<ul style="list-style-type: none"> • Ser menor de 18 años • Podrá adoptarse al mayor de edad, cuando el adoptante hubiera tenido su cuidado personal y hubiera convivido con él bajo el mismo techo, por lo menos dos años antes de que este cumpliera los 18 años. • “La adopción de mayores de edad procede por el sólo consentimiento entre el adoptante y el adoptivo.”
	<ul style="list-style-type: none"> • Adopción consentida previamente por los padres, o, • Adopción autorizada por el defensor de familia del ICBF cuando el niño se encuentre en situación de adoptabilidad y carezca de representante legal.
	<ul style="list-style-type: none"> • También, puede adoptarse al hijo de uno de los cónyuges o compañero(a) permanente, que podrá ser adoptado por el otro.
	<ul style="list-style-type: none"> • “Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.”

5. ¿Cuáles son los efectos de la adopción?

Según el artículo 64 de la Ley 1098 de 2006, la adopción produce los siguientes efectos:

- Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.

- La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.

- El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, solo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.

- Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil.

- Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.

- Los padres adoptantes tienen derecho a disfrute y pago de licencia de maternidad, la cual incluirá también la licencia de paternidad, incluyendo el

pago de la licencia a los padres adoptantes (artículo 127 de la Ley 1098 de 2006).

- Los menores adoptivos tendrán derecho a ser afiliados a la correspondiente EPS o ARS desde el momento mismo de su entrega a los padres adoptantes por parte del ICBF (Artículo 127 de la Ley 1098 de 2006).

6. ¿Cuáles son las autoridades competentes en materia de adopción?

- La autoridad central en materia de adopción es el ICBF. Solamente podrán desarrollar programas de adopción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones debidamente autorizadas por aquella.

- Las instituciones encargadas del trámite de adopción son:

- Para las personas colombianas o extranjeras con residencia en Colombia:

- Centros zonales del ICBF
- Regionales del ICBF
- Seccionales del ICBF

- Instituciones autorizadas por el ICBF, conocidas como “casas de adopción”

- Para las personas colombianas o extranjeras con residencia en el exterior³:

- Si el país de residencia hace parte del Convenio de Protección y Adopción número 33 de la Haya, debe consultarse el trámite ante la autoridad central o al organismo acreditado en el país;

- Si el país de residencia hace parte del Convenio de Protección y Adopción número 33 de la Haya, debe contactarse la agencia internacional de adopción que está en la página web del ICBF clasificada por países.

- Si el país de residencia es Estados Unidos, además del proceso normal, se requiere que la persona o uno de los adoptantes en pareja, tenga la nacionalidad estadounidense.

- La adopción de mayores de edad se adelantará ante un Juez de Familia.

- La adopción de un niño o adolescente indígena se hará según los usos y costumbre de la comunidad, siempre y cuando el adoptante sea miembro de la misma. En caso contrario, la adopción procederá mediante consulta previa y con el concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen, atendiendo lo previsto en el CIA.

7. ¿Cómo se adelanta el trámite de solicitud de adopción?

- Trámites administrativos: La adopción requiere trámites administrativos ante el ICBF o la institución de adopción. En este caso, el trámite se hace directamente por la familia adoptante, sin

³ Al respecto ver la guía “Procedimiento para las familias colombiana y extranjeras residentes en el exterior que desean adoptar en Colombia” (ICBF).

intermediación alguna, y bajo los lineamientos del principio de gratuidad⁴.

Este trámite inicia con el diligenciamiento del formulario “Solicitud de adopción” de acuerdo con las instrucciones del mismo. Una vez la Institución autorizada lo indique, deberán anexarse los documentos requeridos. Posteriormente, la solicitud ingresará en fase de evaluación, terminada la cual, se le comunicará la aprobación o no a la familia solicitante a través del Comité de Adopciones de la regional o seccional del ICBF o institución autorizada donde se presentó la solicitud.

Las solicitudes aprobadas ingresarán a una lista de espera, después de darles un orden consecutivo y cronológico de acuerdo con la fecha de aprobación y según las características de los niños solicitados y la disponibilidad de ellos para su adopción. Asignada la familia a la niña, niño o adolescente, le será comunicado este hecho a la familia indicándole su nombre y adjuntándole su fotografía, los informes sociales y médicos, y otra información relacionada con la situación particular del niño que le permita la toma de una decisión consciente para continuar con el proceso.

– **Trámite judicial:** Posteriormente, la adopción requerirá trámites judiciales para la legalización de la adopción ante un juez de familia o promiscuo de familia. En este caso, se requiere de los servicios profesionales de un abogado puesto que la adopción requiere de sentencia judicial.

8. ¿Qué solicitudes de adopción tienen prelación?

Aun cuando cada solicitud de adopción requiera de un estudio especial, en consideración al interés superior de nuestros niños, se dará prioridad a las solicitudes de:

– Familias colombianas. *“Si hay una familia colombiana residente en el país o en el exterior y una extranjera, se preferirá a la familia colombiana, y si hay dos familias extranjeras una de un país no adherido a la Convención de La Haya o a otro convenio de carácter bilateral o multilateral en el mismo sentido y otra sí, se privilegiará aquella del país firmante del convenio respectivo.”* (Artículo 71, Ley 1098 de 2006).

– Familias que solicitan en adopción grupos de más de dos hermanos.

– Familias que solicitan en adopción grupos de dos hermanos, de los cuales uno es mayor de 8 años.

– Familias que solicitan en adopción niños, niñas o adolescentes mayores de 8 años.

– Familias que solicitan niñas, niños o adolescentes con discapacidad física o mental, o con condiciones especiales de salud.

NOTICIAS

“Las trabas de la adopción en Colombia” por Carmen Elena Villa – Publicado el 30 de abril de 2013 - http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/las_trabas_de_la_adopcion_en_colombia/las_trabas_de_la_adopcion_en_colombia.asp

• Se trata del endurecimiento de las políticas de adopción de parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tras un documental transmitido en un importante canal nacional el año pasado, el cual mostraba con extrema parcialidad y sin ningún tipo de contraparte cómo algunos niños han sido dados en adopción sin el consentimiento de sus madres biológicas.

• La conclusión de este documental: la adopción en Colombia es un trámite poco honesto que tiene menos pros y más contras.

• A este hecho le antecede la Sentencia T-844 de 2011, de la Corte Constitucional, que determina que antes de declarar un niño adoptable el ICBF debe tratar de localizar a su familia hasta el sexto grado de consanguinidad para ver si alguno de sus parientes quiere adoptarlo, lo que lleva a un largo y costoso proceso y, a su vez, pone en riesgo la respetable y a veces necesaria decisión que en muchos casos toma la madre biológica de mantener en reserva su embarazo.

• Y mientras se da esta búsqueda, el menor va creciendo sin hogar, en un limbo jurídico y afectivo hasta convertirse en un niño de difícil adopción.

• Anualmente en Colombia se entregaban 3.000 niños en adopción y esta cifra bajó el año pasado a 1.400.

• Quisiéramos que la razón fuera la de menos niños abandonados, pero la realidad es que son más los pequeños que por esta tramitomanía están pasando los primeros y más importantes años de su vida sin un hogar que los ampare y corriendo el riesgo de ser futuros habitantes de la calle.

“El proceso de adopción en Colombia está congestionado” – Publicado el 15 de junio de 2014 – <http://diariodelhuila.com/dominical/el-proceso-de-adopcion-en-colombia-esta-congestionado-cdgint20140615103612173>

El director del ICBF, Marco Aurelio Zuluaga, aceptó que el programa de adopción tiene fallas. Entrevista:

• Tenemos un plan de acción porque es evidente que, desde el punto de vista estadístico, las adopciones se cayeron. La causa externa es una decisión que toma la Corte con respecto a un caso de

⁴ “Artículo 74, Ley 1098 de 2006. *Prohibición de pago.* Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni las instituciones autorizadas por este para desarrollar el programa de adopción, podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un niño, niña o adolescente para ser adoptado. En ningún caso podrá darse recompensa a los padres por la entrega que hagan de sus hijos para ser dados en adopción ni ejercer sobre ellos presión alguna para obtener su consentimiento. Tampoco podrán recibir donaciones de familias adoptantes previamente a la adopción. Quedan absolutamente prohibidas las donaciones de personas naturales o instituciones extranjeras a las instituciones colombianas como retribución por la entrega de niños, niñas o adolescentes en adopción.

adopción en donde exige ir hasta el sexto grado de consanguinidad y eso, al interior del instituto, lo interpretaron como si fuera para todos los casos. A raíz de esa sentencia sacaron un protocolo que es un desastre (jurídicamente).

- ¿Cuál es el principal problema de ese protocolo (de adopción)? Uno de los grandes problemas que tiene ese procedimiento es que se hizo en Bogotá, en la dirección, donde no tramitamos adopciones y sin consultar a las direcciones regionales, a los defensores de familia y a los directores. Esa situación al interior –del ICBF– generó una incertidumbre muy grande y el proceso se congestionó porque los defensores no quieren tomar decisiones.

- ¿Qué se está haciendo para resolver esa congestión? Primero, develar que esa era una decisión de la Corte para ese caso en particular. Dos, afinar ese protocolo y tres, estamos montado unos equipos adicionales. En julio vamos a salir con una nueva ruta de adopción. En el momento se tramitan (adopciones) y algo se ha ido decidiendo. Están terminando de elaborar la estrategia.

- Según cifras entregadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre 2009 y 2013, el último año fue el que registró menor número de adopciones a nivel nacional. Sólo 1125 niños, niñas y adolescentes fueron entregados a 612 familias colombianas y 513 extranjeras. En el 2014, hasta marzo, se han llevado a cabo 214. Los niños que prefieren las personas o parejas al adoptar son aquellos que tienen entre cero y dos años de edad.

BIBLIOGRAFÍA

1. “Guía de orientación para procesos de adopción” – ICBF -. Ver en el siguiente link: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/Programas/ProgramaAdopciones/Guia-Adopcion-ESP.pdf>

2. Guía “Procedimiento para las familias colombiana y extranjeras residentes en el exterior que desean adoptar en Colombia” – ICBF -. Ver en el siguiente link: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/Guiaadopcion.pdf>

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 22 DE 2014 SENADO

por la cual se fortalece el valor del sufragio como un deber ciudadano, se deroga la Ley 815 de 2003 y modifica la Ley 403 de 1997 ampliando su cobertura.

Bogotá,
 Doctor
 JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN
 Presidente
 Comisión Primera del Senado
 Congreso de la República
 Bogotá, D. C.
 Asunto. Observaciones proyecto de ley.
 Respetado Senador Galán:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el **Proyecto de ley número 22 de 2014 Senado**, por la cual se fortalece el valor del sufragio como un deber ciudadano, se deroga la Ley 815 de 2003 y modifica la Ley 403 de 1997 ampliando su cobertura.

Solicito de manera atenta tener en cuenta las observaciones que el Ministerio hace sobre el proyecto.

Atentamente,


 GINA PARODY D'ECHEONA
 Ministra de Educación Nacional
 17/11/14

C. co: Honorable Senador Fernando Tamayo - Autor

Honorable Senadora Claudia López - Ponente
 Honorable Representante Carlos Abraham Jiménez - Ponente

Doctor Guillermo León Gil Giraldo - Secretario General Comisión Primera del Senado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 22 DE 2014 SENADO I. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA

1. Artículo 5°.

“El artículo sexto de la Ley 403 de 1997, se adiciona, quedando así:

Artículo 6°. Durante los noventa (90) días anteriores a la fecha de cada elección, el contenido y los beneficios de la presente ley serán divulgados a través de diferentes medios de comunicación, tanto por el Gobierno Nacional, las administraciones departamentales y municipales y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La divulgación de esta ley tendrá una orientación pedagógica con contenidos de fácil acceso a la ciudadanía y diseños que permitan la comprensión de los beneficios consagrados en esta ley

Así mismo, el Ministerio de Educación Nacional a través de las áreas de Ciencias Sociales, Historia, Constitución Política y Democracia, exigirá incluir prioritariamente el valor del voto como elemento básico en el soporte de la Democracia, el deber ciudadano de participar con el

sufragio establecido en nuestras normas legales y constitucionales (resaltado fuera de texto).

En nuestra opinión, el último inciso que pretende ser adicionado al artículo 6° de la Ley 403 de 1993 no resulta ser estrictamente necesario, por las razones que a continuación se procede a explicar:

El artículo 14 de la Ley 115 de 1994 (modificado parcialmente por el artículo 1° de la Ley 1029 de 2006), estableció la enseñanza obligatoria que debe ser impartida por parte de los establecimientos educativos, ya sean públicos o privados:

“Enseñanza Obligatoria. En todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal, es obligatoria en los niveles de la educación preescolar, básica y media, cumplir con:

a) El estudio, la comprensión y la práctica de la Constitución y la instrucción cívica de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política;

Dentro de la capacitación a que se refiere este literal, deberán impartirse nociones básicas sobre jurisdicción de paz, mecanismos alternativos de solución de conflictos, derecho de familia, derecho laboral y contratos más usuales.

(...)

d) La educación para la justicia, la paz; la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general, la formación de los valores humanos. [...]

de una democracia participativa; sino además, como parte del conocimiento básico que deben impartir las instituciones educativas:

“Para que esta convocatoria a construir entre todos una Nación y un Estado incluyentes sea viable, la Constitución de 1991 previó los mecanismos de la participación. “Son mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato” (Artículo 103). [...] Empero, es posible afirmar con rotundez que estos espacios de participación política son una posibilidad que la brega de los ciudadanos debe hacer plenamente efectivos porque son el camino de su aporte a la construcción colectiva de la Nación y el Estado”²².

Por su parte, los *“Estándares Básicos de Competencias en Ciencias Sociales y en Ciudadanía”³³* hacen particular énfasis en los mecanismos de participación ciudadana, en el fortalecimiento de los valores democráticos, en el desarrollo de competencias ciudadanas y en el reconocimiento de las *“responsabilidades que tienen las personas elegidas por voto popular y de algunas características de sus cargos (personeros estudiantiles, concejales, congresistas, presidente...)”* (MEN, 2006, pág. 125).

² Capítulo 5.3 sobre la Democracia Participativa.

³ Entendidos los estándares. Como lo básico que deben aprender los estudiantes por niveles de grado en las 4 áreas específicas y en competencias ciudadanas.

Siendo así, como segundo punto tenemos que en la actualidad, el Ministerio de Educación Nacional viene cumpliendo con el mandato constitucional de promover en las instituciones educativas, la enseñanza de los mecanismos de participación ciudadana (incluyendo el voto), a través de los *“Referentes Nacionales de Calidad”*.

Por las razones expuestas en este numeral, no consideramos conveniente que el Legislador expida una disposición que no genere un valor agregado, ya que existe un marco normativo aplicable al caso que nos ocupa y el Ministerio de Educación Nacional viene trabajando, conjuntamente con las instituciones educativas, en la enseñanza del derecho al voto. De allí que, respetuosamente, solicitamos eliminar el 3° inciso que pretende ser adicionado al artículo 6° de la Ley 403 de 1997.

II. CONCLUSIONES

Es innegable la necesidad que tiene el Estado de promover el voto, sobretodo en estos momentos en los cuales aún existen personas que no hacen uso de este mecanismo de participación democrática, sin que medie una justa causa, desconociendo así que este se constituye, no solo en un derecho, sino en un deber constitucional de todo ciudadano .

Ahora en lo que respecta al sector educativo, encontramos que el Proyecto de ley número 22 de 2014 Senado es conveniente, salvo lo dispuesto en el 3° inciso que pretende ser adicionado al artículo 6° de la Ley 403 de 1997, lo que nos avoca a solicitar, nuevamente, la supresión del referido inciso.

CONTENIDO

Gaceta número 747 - martes 25 de noviembre de 2014	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PROYECTOS DE LEY	Págs.
Proyecto de ley número 124 de 2014 Senado, por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior y se dictan otras disposiciones.....	1
PONENCIAS	
Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 020 de 2014 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.....	22
CONCEPTOS JURIDICOS	
Concepto Jurídico del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 22 de 2014 Senado, por la cual se fortalece el valor del sufragio como un deber ciudadano, se deroga la Ley 815 de 2003 y modifica la Ley 403 de 1997 ampliando su cobertura.....	27