

Bogotá D.C, 15 de diciembre de 2017.

**SEÑORES MAGISTRADOS  
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**

**E. S. D.**



**Proceso: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 222 DE LA LEY 1753 DE 2015.**

**CAMILO BLANCO**, ciudadano en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía 80182201, domiciliado en Bogotá, presento demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 222 de la Ley 1753 de 2015

La presente demanda se divide en los siguientes apartados: i) transcripción de la norma que se demanda, ii) concepción normativa de la autonomía universitaria, desde su origen formal de reglas de permisión y prohibición, hasta su actual configuración de principio. iii) En seguida, se examina el incumplimiento del Estado Colombiano del principio de progresividad en la Educación y iv) en un cuarto y último apartado, se explican y fundamenta cada uno de los cargos contra la norma acusada.

#### **I. NORMA DEMANDADA.**

La norma que se demanda es el artículo 222 de la Ley 1753 de 2015 que se transcribe así:

**ARTÍCULO 222. Acreditación de alta calidad a licenciaturas.** Los programas académicos de licenciaturas a nivel de pregrado que tengan como mínimo cuatro (4) cohortes de egresados y que no se encuentren acreditados en alta calidad, deberán obtener dicho reconocimiento en un plazo de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Los programas de licenciaturas a nivel de pregrado que no cuenten con el requisito de cohortes antes mencionado deberán adelantar el trámite de acreditación en alta calidad en un plazo de dos (2) años, una vez cumplido el mismo.

La no obtención de dicha acreditación en los términos anteriormente descritos, traerá consigo la pérdida de vigencia del registro calificado otorgado para el funcionamiento del mismo.

**PARÁGRAFO.** El otorgamiento del registro calificado para licenciaturas y programas académicos enfocados a la educación, deberá cumplir unos parámetros mínimos de calidad establecidos por el Ministerio de Educación Nacional mediante estudios técnicos, sin perjuicio de la autonomía universitaria. Para ello, el Gobierno nacional deberá nivelar los criterios del registro calificado a los de alta calidad establecidos para estos programas, en un plazo de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

## II. LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.

### A. La concepción de la autonomía Universitaria dentro de la legislación educativa.

Con la expedición de la Constitución de 1991 surgió en el país la necesidad de actualizar la regulación existente en relación con la educación superior<sup>1</sup>. La Carta Política dispuso sobre la materia que la educación es un derecho de la persona, un servicio público que tiene una función social, y que le corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación (Artículo 67). Señala igualmente que los particulares tendrán libertad para fundar establecimientos educativos, en las condiciones que establezca la ley para su creación y gestión (Artículo 68) y garantiza la autonomía universitaria, de acuerdo con la Ley (Artículo 69).

A partir de este nuevo contexto constitucional se expidió la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, norma a partir de la cual se han producido numerosos desarrollos orientados a la conformación de un sistema nacional de educación superior.

Así, se tiene que a partir de la Ley 30 de 1992, el Ministerio de Educación inició un proceso orientado a asegurar la calidad de la educación superior, que se plasmó en una serie de decretos que, en conjunto, configuraban el llamado Sistema Nacional de Educación Superior, del cual, entre otros instrumentos, hacen parte los estándares mínimos de calidad y el registro calificado de programas, la acreditación voluntaria de instituciones y de programas, los exámenes de calidad de la educación superior y el sistema de créditos académicos.

En los Artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, se desarrollan de manera explícita los postulados constitucionales de la autonomía universitaria, que en los términos de la ley se concreta en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. En ejercicio de esta autonomía, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir, organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley 30 de 1992, corresponde al Estado garantizar la autonomía universitaria y velar por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la Educación Superior. El cual, según lo señalado por el Artículo 31 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 189 de la Constitución Política –CP– (numerales 21, 22 y 26), corresponde al Presidente de la República, acorde con lo estipulado en los artículos 33 Ley 30 de 1992 y el 211 de la CP, delegar en el Ministro de Educación Nacional todas las funciones asignadas en los Artículos 31 y 32 de la Ley 30 de 1992. Mediante Decreto No.0628 de 1993 se delega en el Ministerio de Educación Nacional, las funciones de inspección y vigilancia que en relación con la Educación Superior consagra la Ley 30 de 1992.

---

<sup>1</sup> Según Carol Villamil Ardila, la autonomía universitaria no fue contemplada en la Constitución Política de 1886. Fue desde el año 1966 que se planteó la necesidad de un 'reconocimiento constitucional' de la autonomía Universitaria. A través del Decreto 80 de 1980 se hizo un avance importante en el reconocimiento del 'papel social de las universidades y de su autonomía' (Villamil, 2004, p. 234-236).

Este breve panorama del nacimiento y desarrollo de la Universidad pública en el país hace evidente que la vida de la universidad pública y la forma de su existencia (autónoma o dependiente del gobierno) ha estado signada por la concepción normativa de cada momento de la historia. Autonomía y de las implicaciones de dicha construcción en materia interpretativa.

## B. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.

### b.1. Autonomía universitaria: Dimensiones positivas y negativas de la autonomía

La construcción lingüística del la *autonomía universitaria* como principio jurídico, y de la interpretación de la Corte Constitucional de máxima de optimización, y su continua colisión con otros principios constitucionales como el debido proceso, el derecho a la educación, el derecho a la investigación, el derecho a la igualdad y la unidad presupuestal, ha originado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya destacado dos ideas regulativas. Por un lado, su dimensión positiva, o en otros términos, de posibilidad de acción de los entes universitarios, y por otro lado, se ha recalcado una dimensión negativa, o de límites frente a los otros derechos de rango constitucional.

De las tres dimensiones de la *autonomía universitaria*, veremos que la jurisprudencia se ocupa, en su mayoría, de los aspectos negativos o de límites; mientras que la jurisprudencia que se ocupa de la dimensión administrativa y presupuestal, desarrollan los aspectos positivos o de capacidad de acción. Dicha característica se explica por la naturaleza de las acciones que en uno y otro caso son objeto de estudio del Tribunal Constitucional. En la dimensión *académica* la gran mayoría de pronunciamientos se producen en virtud de acciones de tutela que se impetran por miembros de la comunidad universitaria contra las Universidades; mientras que, en los aspectos presupuestal y administrativo la gran mayoría son pronunciamientos de constitucionalidad en los que la Corte Constitucional se ocupa de evaluar si una determinada ley ha trasgredido el principio de la *autonomía universitaria* al colocar límites a este.

Referente a la interpretación de la *autonomía universitaria* en su aspecto positivo como garantía institucional, cabe destacar lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-574 de 1993:

*"El artículo 69 de la CP consagra una garantía institucional cuyo sentido es el de asegurar la misión de la universidad y que, por lo tanto, para ésta adquiere, en cierto sentido, el carácter de derecho constitucional. Según la norma citada: "se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley". El alcance de la ley, en esta materia, tiene carácter limitado, pues la premisa que la Constitución asume es que la Universidad para cumplir su misión histórica requiere de autonomía y ésta se manifiesta básicamente en una libertad de auto - organización - "darse sus directivas" - y de auto-regulación - "regirse por sus propios estatutos" -. Ambas prerrogativas institucionales deben desarrollarse dentro de las coordenadas generales señaladas por la ley. Esta última se hace cargo de los aspectos de interés general inherentes a la educación - particularmente de los relativos a la exigencia de unas condiciones mínimas de calidad en su prestación y de los derivados de su carácter de servicio público, así como de las limitaciones que proceden de la coexistencia de otros derechos fundamentales (CP artículo 67), pero siempre respetando la intangibilidad de la autonomía universitaria, la que resulta indispensable garantizar a fin de que la universidad realice cabalmente su misión".*

En síntesis, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, el aspecto positivo de la *autonomía universitaria* está determinado por el campo de acción de las universidades, el cual se manifiesta básicamente en seis facultades, a saber: i) darse sus propios estatutos; ii) fijar las pautas para el nombramiento y designación de sus profesores, autoridades académicas y administrativas; iii) seleccionar sus alumnos; iv) señalar sus programas académicos formativos, docentes, científicos y culturales y que regirán su actividad académica, así como los planes de estudio conforme a los parámetros mínimos señalados en la ley, v) asumir la elaboración, aprobación y manejo de su presupuesto<sup>2</sup>, y vi) administrar sus propios bienes y recursos.<sup>3</sup>

Pero simultáneamente a todo el desarrollo jurisprudencial del aspecto positivo de la *autonomía universitaria*, la Corte Constitucional ha desarrollado unas subreglas constitucionales sobre los límites de la *autonomía universitaria*, o lo que se ha denominado en este escrito dimensión negativa.

Destaca la Corte que su carácter, como el de todos los principios y derechos constitucionales no es absoluto y por tanto tiene límites precisos cuando entra en colisión con otros principios y derechos de rango constitucional. En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T-646 de 2011 reiteró que las entidades educativas tienen la facultad de establecer ciertos requisitos, políticas y pautas con el objetivo de buscar la calidad y excelencia en el desempeño estudiantil; pero que, así mismo, dicha expresión de la autonomía debe entenderse dentro de las reglas mínimas establecidas en la ley y la Constitución, por lo que concluye que "no puede entenderse como un derecho autónomo y absoluto, pues encuentra sus límites en el orden público, el interés general y el bien común."

La Corte Constitucional ha insistido en que así como el legislador en el ejercicio de sus funciones no puede dictar leyes que contradigan la Constitución, quienes tienen autonomía para dictar sus propios reglamentos o estatutos, como las Universidades, deben desarrollar esta función acatando y atendiendo las normas de superior jerarquía.

Así, esta alta Corte ha destacado que la *autonomía universitaria* es un principio constitucional que comporte dos características estructurales: ser limitado y complejo. Por un lado, explica la Corte Constitucional, que es limitado al ser una garantía para un adecuado funcionamiento institucional compatible con derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. Y es complejo, al ser estructurado como un principio que, como tal, involucra otros derechos<sup>4</sup> de personas, tales como la educación, la libertad de cátedra, la participación, que deben ser tenidos en cuenta y respetados en el desarrollo de las actividades universitarias y, muchas veces, ponderado cuando entra en colisión con aquellos.

De acuerdo con esta concreción interpretativa del principio constitucional de la *autonomía universitaria*, la misma Corte Constitucional, en las Sentencias T-310 de 1999 y C-1435 de 2000, determinó que los límites a esta se encuentran definidos en la propia Constitución así: 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; es decir, la enseñanza está sometida a la inspección y vigilancia del Presidente de la República (Arts. 67 y 189-21 de la CP) 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

<sup>2</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1435 de 2000.

<sup>3</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-492 de 1992, ya citada, T-515 de 1995, C-1435 de 2000, C-810 del 18 de 2003 y T-180A de 2010.

<sup>4</sup> Al respecto ver entre otras: República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 2011.

regirse por sus propios estatutos, lo cual se traduce en que la prestación del servicio público de la educación exige el cumplimiento estricto de la ley (Art. 150-23 de la C.P).

Por ende, la *autonomía universitaria* no excluye la acción legislativa, como quiera que esta "no significa que haya despojado al legislador del ejercicio de regulación que le corresponde"<sup>5</sup> iii) el amplio margen de configuración política que el artículo 150-23 de la CP 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, en consecuencia el respeto por los derechos fundamentales también limita la *autonomía universitaria*, así por ejemplo, y como estudiaremos en lo que sigue, los derechos laborales<sup>6</sup>, el derecho a la educación<sup>7</sup>, el debido proceso<sup>8</sup>, la igualdad<sup>9</sup>, limitan el ejercicio de este principio.

Sobre este aspecto negativo del principio constitucional de la *autonomía universitaria*, es necesario destacar lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 1996, frente a los límites de la *autonomía universitaria*:

*"Las universidades públicas y privadas gozan, por virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política, de un ámbito de libertad dentro del cual pueden adoptar de manera autónoma las decisiones que afecten el desarrollo de su función docente e investigativa. Esta garantía institucional surge como desarrollo natural y necesario de un Estado fundado en el valor de la libertad y en los principios del pluralismo y la participación. La finalidad de la autonomía universitaria es la de evitar que el Estado, a través de sus distintos poderes, intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento. Con ello se asegura un espacio de plena autonomía en el que el saber y la investigación científica se ponen al servicio del pluralismo y no de visiones dogmáticas impuestas por el poder público, que coartarían la plena realización intelectual del ser humano e impedirían la formación de una opinión pública crítica que proyecte el conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural."*

Sin embargo, de acuerdo con la misma Corte Constitucional, en Sentencia C-337 de 2006, al ser esta dimensión negativa o de límites del principio constitucional de la *autonomía universitaria* de carácter excepcional, la ley no puede extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa de los centros de educación superior, como sería por ejemplo, en los aspectos relacionados con el manejo docente (selección y clasificación de sus profesores), admisión del personal docente, programas de enseñanza, labores formativas y científicas, designación de sus autoridades administrativas, manejo de sus recursos, selección y admisión de alumnos, etc., pues incurriría en un desbordamiento de sus atribuciones constitucionales y en una intromisión en la esfera propia del ámbito universitario, que atendería contra el principio constitucional de la *autonomía universitaria*.

**b. 2. Cualquier limitación de la *autonomía universitaria* es de reserva legal**

<sup>5</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-188 de 1996.

<sup>6</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-06 de 1996.

<sup>7</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1993.

<sup>8</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-492 de 1992, T-649 de 1998 y T-850 de 2010.

<sup>9</sup> República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-384 de 1995.

En este mismo sentido, y en armonía a la dimensión positiva y negativa de este principio constitucional, es importante destacar que la Corte Constitucional ha recalcado que las limitaciones al principio constitucional de la *autonomía universitaria* tienen un carácter excepcional, y por tal razón, cualquier disposición tendiente a su limitación debe tener origen legal, lo cual se traduce en que cualquier limitación al principio de la *autonomía universitaria* es de reserva legal y tiene que ser adoptada por el órgano democrático.

En este sentido la Corte Constitucional, en Sentencia C-852 de 2005, ha recalcado que la distribución general de competencias, la dimensión genérica de la función de regulación, entendida no como modalidad de intervención administrativa, sino como la función de expedición de normas imperativas de carácter general y abstracto, corresponde al Congreso de la República, por medio de leyes, en virtud de la cláusula general de competencia que tiene para el desarrollo de la Constitución. (C.P Art. 14 y 150). Destacando que en atención a lo dispuesto en los numerales 21 y 22 del artículo 189, la función de inspección y vigilancia de los servicios públicos en general y de la educación, en particular, corresponde al Presidente de la República.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha subrayado que en general, el desarrollo de los postulados constitucionales en materia educativa corresponde al legislador, al paso que la inspección y vigilancia de la enseñanza se ejerce por el presidente de la República "conforme a la ley" (CP Art. 189 núm. 21).

Para fijar la anterior regla jurisprudencial de reserva legal en materia de limitaciones a la *autonomía universitaria*, la Corte Constitucional ha definido que "la competencia para la 'regulación' de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas en materias específicas."

Estas áreas son particularmente las relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente (Art. 1, 2, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 Constitución Política)" (Corte Constitucional, Sentencia -263 de 1996).

Así mismo, la Corte, Sentencia C-675 de 2005, ha destacado que en materia educativa, la Constitución Política dispone en el artículo 68: que corresponde a la ley establecer las condiciones en las cuales los particulares podrán crear y gestionar establecimientos educativos, y en el artículo 69 que se garantiza la *autonomía universitaria*, y que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

Por otra parte, tal como se puso de presente por la Corte en la Sentencia C-675 de 2005, el ejercicio de la potestad reglamentaria requiere la existencia previa de un contenido o una materia legal que pueda ser reglamentada.

En la Sentencia C-734 de 2003<sup>10</sup> la Corte precisó que "... si bien no puede exigirse al Legislador, sea este ordinario o extraordinario, que regule en detalle las materias que

---

<sup>10</sup>En esa Sentencia la Corte se planteó la necesidad de examinar si en el caso de las disposiciones entonces acusadas (parágrafos de los artículos 9, 10, 12, 26 y 32 del Decreto 1278 de 2002), el Presidente de la República, actuando como legislador extraordinario, había cumplido con la carga mínima de intensidad

de acuerdo con su competencia le corresponda reglar –en razón de las consideraciones de orden fáctico y técnico a tomar en cuenta<sup>11</sup>–, este no puede dejar de sentar unos parámetros generales que orienten la actuación de la administración.” Agregó la Corte que “... un elemento esencial para que se pueda ejercer la facultad reglamentaria es la de la preexistencia de un contenido material legislativo que sirva de base para el ejercicio de dicha potestad”, y puso de presente que sobre el particular ha señalado la Corporación lo siguiente:

*“Es posible que la rama legislativa con la utilización de un lenguaje amplio reconozca a la autoridad administrativa competente un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley con el propósito de concretar la aplicación de ciertos preceptos legales a circunstancias diversas y cambiantes. Eso es propio de un Estado regulador. Sin embargo, en esos eventos la acción de la administración y el cumplimiento de las políticas públicas que animan la ley y las regulaciones administrativas que las materializan dependen de que las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho”<sup>12</sup> (Corte Constitucional, Sentencia C-265 de 2002).*

De manera más general, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-530 de 2003<sup>13</sup>, había señalado que en virtud de la cláusula general de competencia que la Constitución radica en el legislador, “en principio las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar la debida ejecución de las leyes (CP artículo 189 ord. 11).” Agregando que, ese reparto general de competencias normativas entre la ley y el reglamento responde a importantes finalidades, aspecto sobre el cual expresó:

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

*Conforme a lo anterior, si un asunto no es expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, como el Gobierno, la rama judicial, los organismos de control, o las entidades territoriales, entre otros órganos estatales, se entiende que, conforme a*

---

normativa que se impone por razón de la reserva de ley, o si, por el contrario, con dichas disposiciones se atribuyó una competencia que desbordaba el ámbito de la potestad reglamentaria. Sobre la materia remite a las sentencias C-508/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra A.V. Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis y C-313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>11</sup> Al respecto la Corte ha señalado que: “De acuerdo con los postulados de la doctrina clásica del derecho administrativo, la ejecución de los mandatos legales es la esencia de la función Administrativa del Estado. En este contexto, mientras el ejercicio de la función legislativa -que en primer lugar se le asigna al Congreso (Artículo 150 CP) y, en circunstancias excepcionales, al Ejecutivo (Arts. 150-10, 212 C.P)- va encaminado al establecimiento de normas obligatorias de carácter general, impersonal y abstracto, el de la función administrativa tiene por tarea la ejecución de esas medidas en el plano de lo particular y concreto. “Es la prioridad, pues, de la función administrativa, resolver en el terreno práctico los cometidos fijados por las reglas del legislador, pues dada la generalidad de estas últimas es poco probable que su implementación pueda lograrse por sí misma.” (Sentencia C-917 de 2002).

<sup>12</sup> En esta ocasión la Corte declaró la inexecutable del inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001, que permitía la constitución de unidades residenciales cerradas. Consideró la Corte que condicionar la posibilidad del cerramiento a una autorización administrativa, sin señalar criterios que impidan la apropiación del espacio público resulta insuficiente para proteger los bienes constitucionalmente garantizados.

<sup>13</sup>Salvamento parcial de voto de Jaime Araujo Rentería.

*la cláusula general de competencia, se trata de una materia que corresponde desarrollar primariamente al Legislador.*" (Corte Constitucional, Sentencias C-234 de 2002 y C-710 de 2001).

En particular, en relación con los ámbitos propios de la ley y el reglamento se señaló en esa Sentencia, que conforme a la jurisprudencia constitucional "la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de estos, aumentará la potestad reglamentaria" (Corte Constitucional, Sentencias C-508 de 2002). Puntualizó la Corte que, "sin embargo, lo que no puede el Legislador es atribuir integralmente la reglamentación de la materia al Gobierno, pues el Congreso se estaría desprendiendo de una competencia que la Carta le ha atribuido." Expresó a este respecto que:

*(...) este Tribunal ha señalado que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley. Y es que si el Legislador no define esa materialidad legislativa, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley. El "requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria", ha dicho esta Corte, es "la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar". Por ello no puede admitirse que en este caso se trate del ejercicio de la potestad reglamentaria.* (Corte Constitucional. Sentencias C-290 de 1997).

En consecuencia, es claro entonces que en razón de la cláusula general de competencia legislativa, y más aún cuando existen específicas reservas de ley en una materia, no es posible que el legislador, por fuera de las condiciones que excepcionalmente le permiten conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, traslade al Gobierno la facultad de regulación sobre determinada materia.

Cuando ello ocurre, porque se defiende al reglamento la regulación de una materia, sin que la propia ley fije los parámetros mínimos que permitan el ejercicio de la potestad reglamentaria, habría una "deslegalización" contraria a la Constitución, debido a que, contenidos que de acuerdo con esta son propios de la ley, serían adoptados por el Gobierno, formalmente en ejercicio de su potestad reglamentaria, pero en realidad, en desarrollo de una facultad de regulación que le habría sido conferida por la ley, para desarrollar de manera autónoma y con unos inexistentes o muy tenues referentes legislativos, una materia cuya regulación, de acuerdo con la Constitución, debe hacerse en la propia ley, sin perjuicio del ámbito propio del reglamento.

En este orden de ideas, la jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional, concluye que el derecho a la educación, está sometido a una reserva general de ley, que se manifiesta en la cláusula general de competencia legislativa de que está revestido el Congreso de la República para el desarrollo de la Constitución mediante leyes, y a las específicas reservas contenidas en los artículos 68, 69 y 189 numeral 21 de la Constitución.

Por consiguiente, en esta materia, la remisión a la potestad reglamentaria solo es válida, a la luz de la Constitución, si la misma se inscribe en el marco de lo que se ha denominado un mínimo de materialidad legislativa, sin que sea posible trasladar al gobierno las competencias de regulación que conforme a la Constitución, corresponden al legislador. (Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 1997).

### c. LA CALIDAD COMO NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN.

La forma y el fondo de la educación, comprendidos por los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables; pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad<sup>14</sup>.

La calidad en la educación, se logra según lo ha afirmado la Corte Constitucional: "a través de metodologías y procesos pedagógicos sólidamente fundamentados en la teoría y la práctica, dirigidos y orientados por docentes especialistas en las distintas áreas, que con dedicación y profesionalismo conduzcan el proceso formativo de sus alumnos" (Sentencia T-433/97).

Además, la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, han considerado que una educación aceptable implica: un adecuado control y vigilancia de la actividad educativa, la prohibición de castigos físicos y tratos humillantes o degradantes, la adopción de medidas destinadas a garantizar que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías étnicas y la capacitación de los docentes (Sentencia T-743/13).

#### c.1. El componente de aceptabilidad implica la "idoneidad docente"

Uno de los factores que más repercute en la calidad de la educación está relacionado con una capacitación adecuada de los docentes. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha afirmado que los educadores deben ser: "personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica"<sup>15</sup>. En este orden de ideas, las clases impartidas por personas que no ostentan la preparación suficiente, desconocen los preceptos legales y constitucionales que garantizan el derecho fundamental a la educación y su adecuada prestación como servicio público (Sentencia T-354/99). Así, por ejemplo, ningún militar ni tampoco persona civil alguna, podrá dictar clase en centros educativos si carece de los títulos y requisitos que el ordenamiento jurídico exige (Sentencia T-354/99).

La Corte Constitucional debió pronunciarse sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la vida de los estudiantes de varias instituciones escolares que eran administradas por el Ejército Nacional. Como consecuencia de lo anterior, el personal (docente y directivo docente) estaba conformado por soldados y militares, quienes carecían de la formación adecuada para prestar este tipo de servicio. En este caso, la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental a la educación y a la vida de los menores. En consecuencia, dispuso la presencia exclusiva en los planteles educativos de personal docente, aunque pertenecieran a la Fuerza Pública, siempre y cuando acreditaran los requisitos y grados académicos exigidos por la ley vigente. Corte Constitucional, Sentencia T-354/99.

<sup>14</sup>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación No. 13.

<sup>15</sup> Esta afirmación fue hecha por la Corte Constitucional en el marco de una acción de tutela interpuesta por la madre una menor que fue segregada por sus compañeros de clase cuando su docente la tildó de "prostituta" y "enferma de SIDA". En este caso la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado y ordenó a las autoridades respectivas examinar la situación que se presentó en una escuela municipal y desplazar a un docente experto en las materias que debían reforzarse, en particular, las relacionadas con la educación sexual. Corte Constitucional, Sentencia T-337/95.

Ahora bien, el derecho a recibir una educación de calidad no entra en conflicto con los mandatos constitucionales de propender por la idoneidad, profesionalización<sup>16</sup> y dignidad del cuerpo docente, y específicamente con el ascenso en el escalafón. Por el contrario, se complementan unos a otros (Sentencia C-423/05).

### c.2. La prohibición de castigos físicos y tratos humillantes o degradantes

La Corte Constitucional ha afirmado que el empleo de castigos físicos y morales, así estén arraigados en las tradiciones culturales, vulnera los derechos fundamentales de los niños. De este modo, el castigo que por su gravedad degrada o humilla a la persona y la hace perder su autoestima (Sentencia T-402/92), vulnera derechos (como la dignidad humana) y genera una falla en el público de la educación con las consecuencias que de este hecho se derivan. Así, están proscritas, entre otras, las siguientes conductas: someter a los estudiantes a llamados de atención humillantes que someten a la burla,<sup>17</sup> al escarnio (sentencia T-143/99), y los castigos que coarten la libertad de expresión<sup>18</sup>.

A propósito del escarnio como una medida que va en contra los derechos fundamentales de los menores se manifestó la Corte Constitucional en su sentencia T-143/99. En este caso, se invocó el amparo cuando unas estudiantes decidieron no asistir a su jornada escolar para dirigirse a un establecimiento comercial en donde fueron descubiertas intentando apropiarse de algunos objetos del local. Los responsables del establecimiento de comercio retuvieron a las estudiantes hasta que el Director del colegio apareció y se hizo cargo de las menores. Una vez en el plantel educativo, las estudiantes fueron obligadas a pedir perdón frente a todos sus compañeros por su comportamiento y posteriormente fueron expulsadas del colegio. A juicio del demandante esta sanción vulneró sus derechos fundamentales, como: la dignidad humana, el debido proceso, el derecho a la defensa, la honra y el honor. La Corte Constitucional concedió el amparo solicitado. Su pronunciamiento puntual sobre la sanción del escarnio fue el siguiente: "las directivas del colegio dejaron de cumplir la tarea de educar para el ejercicio de la libertad, y la reemplazaron por el escarnio; de esa manera violaron los derechos de las menores(...)"

En la Sentencia C-371/94 la Corte Constitucional hizo, entre otras, las siguientes reflexiones. En primer lugar, la sanción debe reunir las siguientes características: **1.** Debe aplicarse con motivos ciertos y probados, es decir debe ser justa. **2.** Debe ser proporcional a la falta cometida, es decir, debe guardar relación con su gravedad y características. **3.** Finalmente la sanción debe ser oportuna, esto significa, que el tiempo

<sup>16</sup> La profesionalización de los docentes es un medio, entre otros, que garantiza la calidad en la educación. Sentencia C-1109/04.

<sup>17</sup> En esta oportunidad la Corte Constitucional debió pronunciarse sobre el amparo invocado por la madre de un menor a quien una docente le colocó una moña en el pelo y un letrado en el que se leía: "soy tonto". En este caso el Juez de instancia consideró que la docente sí vulneró los derechos del menor, aunque negó la tutela por existir un hecho superado, porque el estudiante ya había sido retirado del colegio en el que sucedieron los hechos. En su pronunciamiento, además, previno a la Secretaría de Educación para que asumiera la queja presentada por la peticionaria contra la profesora demandada y sometiera a vigilancia al Colegio. La Corte Constitucional confirmó esta sentencia y previno al colegio para que se abstuviera de imponer a sus alumnos prácticas humillantes. Corte Constitucional, Sentencia T-782/02.

<sup>18</sup> En este fallo de tutela la Corte Constitucional se pronunció, entre otros, sobre la acción desplegada por una docente quien ordenó tapar la boca a un estudiante con un esparadrapo para evitar que hablara cuando no era interrogado. A juicio del Alto Tribunal, castigar a un niño impidiéndole ejercer su libertad de expresión y someterlo a la burla de sus compañeros va en contra de la dignidad humana y es un trato degradante en los términos del artículo 12 de la Constitución. En este orden de ideas, la Corte Constitucional confirmó la decisión del juez de instancia que concedió el amparo solicitado y ordenó compulsar copias para que se investigara la conducta de la docente. Corte Constitucional, Sentencia T-402/92.

transcurrido entre la conducta sancionable y el castigo no puede ser tan amplio que el menor pierda la noción exacta acerca del motivo por el cual se lo sanciona<sup>19</sup>.

En segundo lugar, la sanción no puede confundirse con el maltrato físico ni con el daño psicológico o moral (Sentencia C-371/94). Tampoco puede identificarse con una forma de venganza o represalia. Por el contrario, un elemento íntimamente ligado a la idea de corrección, que debe servir para persuadir coercitivamente acerca del comportamiento que debe observarse y para disuadir de las conductas contrarias a él (Sentencia C-368/14).

### **c.3. La educación debe ser culturalmente aceptable para las minorías étnicas**

Según la Corte Constitucional, el derecho a la educación tiene una connotación especial para los pueblos indígenas y étnicos<sup>20</sup> en la medida en la que busca conservar sus usos, costumbres y creencias (Sentencia T-871/13). Así, las comunidades étnicas tienen derecho a recibir una educación especial, que se ajuste a sus requerimientos y características (Sentencia C-208/07). Del mismo modo, están llamadas a participar en el proceso educativo como mecanismo para asegurar que la educación impartida a sus miembros respete y desarrolle su identidad cultural (Sentencia T-116/11).

Es decir, existe un derecho fundamental a la identidad cultural<sup>21</sup> de las comunidades indígenas y dos de sus expresiones se concentran en: la consulta previa y la etnoeducación.

La consulta previa está relacionada con el principio de la participación que, en el marco de un Estado pluralista, se refuerza en el caso las comunidades étnicas (Sentencia T-116/11). Dicha consulta se traduce en que el hecho de que se tome en cuenta el punto de vista de las comunidades en todos aquellos asuntos que las afecten directamente (Sentencia SU-383 de 2003).

En la Sentencia T-355/14 la Corte Constitucional manifestó que, en resumen, la consulta previa se realiza: "i) cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a las comunidades étnicas; ii) antes de realizarse cualquier exploración o explotación de minería o de otros recursos naturales, que se encuentren en las tierras de dichas comunidades; iii) cuando sea necesario trasladar las comunidades nativas de sus tierras a otro sitio; iv) antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional para dicha población".

En este orden de ideas, se ha aceptado que medidas como: la designación de educadores, la creación de programas de formación, las decisiones sobre infraestructura física, el cubrimiento de licencias de maternidad, retiro de docentes y fusiones para grupos étnicos, deben ser consultadas previamente con dichas comunidades (Sentencia T-355/14).

<sup>19</sup> Estas fueron algunas de las consideraciones de la Corte Constitucional al pronunciarse sobre una demanda de constitucionalidad contra el artículo 262 del Código Civil. A juicio del demandante esta norma consagraba la violencia como una de las facultades de los padres o de las personas encargadas del cuidado personal de los menores. En este caso la Corte Constitucional declaró exequibles las expresiones contenidas en el artículo 262 del Código Civil, tal como quedó redactado según el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974. Para el Alto Tribunal el texto demandado se ajustaba a la Constitución, porque de ningún modo legitimaba ni propiciaba el maltrato o la violencia en contra de los menores. Por el contrario, hacía énfasis en el sentido razonable de la sanción. Corte Constitucional, Sentencia C-371/94.

<sup>20</sup> El derecho a la educación de las minorías étnicas se encuentra previsto, entre otras, en: la Constitución Política de 1991 (artículos 10, 68 y 70); Convenio 169 de la OIT (Artículo 27); Ley 115 de 1994 (artículos 55 al 63).

<sup>21</sup> Sobre la dimensión colectiva e individual de este derecho la Corte Constitucional procuró en Sentencia, T-778/05.

El trámite de la consulta previa debe someterse al principio de buena fe, lo que significa que: "(...) por un lado, corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto." (Sentencia T-116/11).

Ahora bien, cuando se omite la consulta previa, tratándose de medidas administrativas o medidas legislativas (cuando aún no se han convertido en Ley de la República), procede la acción de tutela para que las comunidades exijan su realización por parte del Estado (Sentencias T-832/06 y T-116/11).

En lo que respecta a la etnoeducación, esta ha sido definida por la Ley General de Educación como: "la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos", la cual además "debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones".<sup>22</sup>

Es importante resaltar que jurisprudencialmente se ha considerado el derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad cultural, tiene el carácter fundamental.<sup>23</sup> Entre los principales contenidos de este derecho fundamental, se encuentran:

- A. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.
- B. La promoción y fomento de la formación de educadores en el dominio de las culturas y lenguas de los grupos étnicos.
- C. La adecuación del currículo a la territorialidad, la autonomía, la lengua, la concepción de vida de cada pueblo, su historia e identidad según sus usos y costumbres.
- D. La administración y gestión institucionales, concebidas y ejecutadas teniendo en cuenta las formas propias de trabajo, los calendarios ecológicos, las concepciones particulares de tiempo y espacio, las condiciones geográficas y climáticas, las creencias, tradiciones, usos y costumbres y las particularidades culturales de cada grupo étnico. (Sentencia, T-116/11).

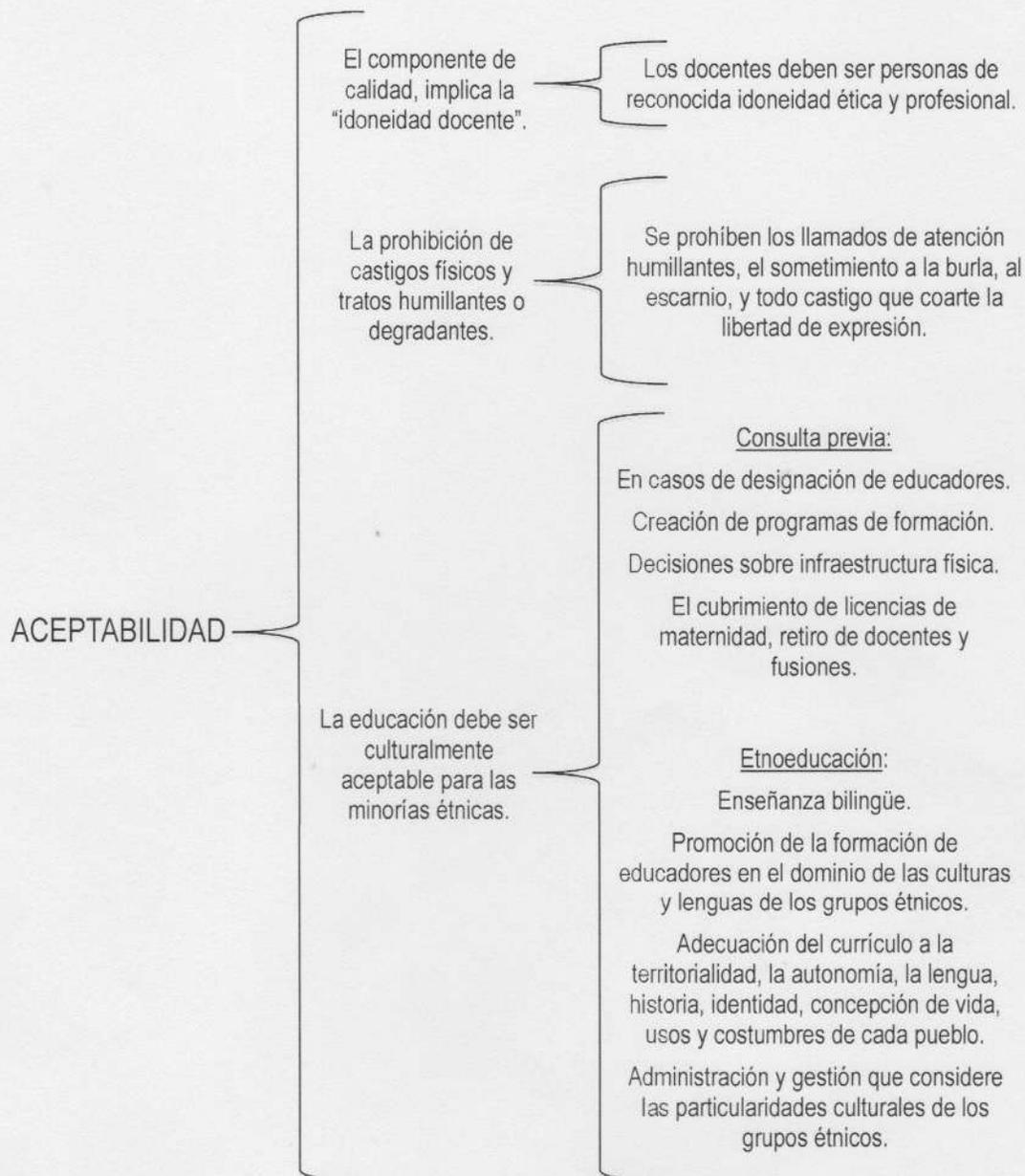
Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional (Sentencia C-208/07) ha reconocido la importancia de que los grupos étnicos participen y colaboren en los programas y servicios de educación que les son destinados.

<sup>22</sup> Artículo 55 Ley 115 de 1994

<sup>23</sup> En la sentencia C-208 de 2007 la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del Decreto 1278 de 2002. A juicio del demandante dicho Decreto no reguló de manera especial lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnicos, sometiendo a dichos grupos a los normas previstas para el régimen general de carrera. Para la Corte en este caso al expedir el Decreto 1278 de 2002, "por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente", se incurrió en una omisión legislativa, la que consistió en no haber regulado la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos indígenas. Con dicha omisión, se desconocieron derechos fundamentales, entre los cuales, el reconocimiento de la diversidad étnica y el derecho de estos grupos de participar en los programas y servicios que les son destinados. En consecuencia, el Alto Tribunal procedió a dictar una sentencia integradora: "en el sentido de declarar exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002" y aclarar "que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, mientras el legislador procede a expedir un Estatuto de Profesionalización Docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias". Corte Constitucional, sentencia C-208 de 2007.

Tratándose de los nombramientos en provisionalidad de los etnoeducadores, la Corte Constitucional ha afirmado en varias oportunidades que mientras se expide un Estatuto Especial de Profesionalización docente para las etnias, los maestros indígenas sí pueden ser nombrados en propiedad en tanto cumplan con los siguientes requisitos: "(i) que la selección sea concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) que exista una preferencia sobre los miembros de las comunidades que se encuentren radicados en ellas, (iii) que se esté en presencia de una acreditación de formación en etnoeducación y (iv) que existan los conocimientos básicos del correspondiente grupo étnico". (Sentencias T-116/11, T-801/12, T-049 /13, T-871/13 y T-907 /11).

Finalmente, el Alto Tribunal ha manifestado que el nombramiento de personal extraño de carácter administrativo en una institución educativa indígena, sin realizar la correspondiente consulta previa, constituye una afectación directa a los derechos a la etnoeducación, la identidad y autonomía de dicha colectividad (Sentencia, T-514/12).



### III. Desde 1992 la inversión en educación en Colombia no cumple con el principio de progresividad.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado la conceptualización del principio de progresividad desde dos dimensiones; por un lado, el principio de progresividad como la garantía de no regresión a las condiciones materiales y de cobertura que modifique cada año, con respecto a la garantía estatal del derecho a la educación y; por otro lado, la prohibición del derecho internacional de los Derechos Humanos de la regresividad financiera en el derecho a la educación.

Desde el primero de los aspectos, es decir, desde el principio de progresividad como obligación de avance en condiciones materiales y de cobertura alcanzados en el derecho a la educación, el carácter progresivo de este derecho implica que, cuando se alcanza algún nivel de disfrute, las autoridades públicas no pueden adoptar medidas que conlleven a un retroceso en su realización (Sentencia T-698 /10).

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: "la gratuidad en la educación superior es una obligación progresiva del Estado, una vez se haya adoptado una medida que promueva el acceso económico en este nivel educativo, no puede desplegar conductas que conlleven un retroceso, pues una vez se ha superado esta etapa primaria –acceso– es deber del Estado garantizar la permanencia en el respectivo ciclo cuando la continuidad de los estudios depende de dicha medida económica" (Sentencia T-375/13). De acuerdo con lo anterior, constituye una medida regresiva suspender un beneficio económico otorgado por una entidad territorial, cuando un estudiante ha cumplido con los requisitos para acceder al mismo y se encuentra cursando niveles avanzados de su formación académica.

En su Sentencia T-375/13, la Corte Constitucional conoció el caso de un estudiante que interpuso acción de tutela porque al tener el mejor puntaje del ICFES en su municipio, la Alcaldía Municipal le concedió un beneficio económico para cursar estudios superiores. Este beneficio se mantendría durante todo el tiempo del programa elegido siempre y cuando el estudiante tuviera un promedio superior a 3.8. Aunque el estudiante cumplió con las obligaciones adquiridas, la administración local decidió suspender el pago del beneficio económico. La nueva administración adujo, entre otros motivos, que la administración saliente no garantizó los recursos necesarios que permitieran cancelar este incentivo y la ausencia de recursos para satisfacer los pagos. Frente a esta situación, la Corte Constitucional fue enfática en señalar que negar este beneficio económico al estudiante podría implicar un retroceso injustificado en el nivel de disfrute del derecho a la educación alcanzado en el caso del demandante. Además, este incentivo constituía un aspecto del que dependía la permanencia del demandante en el sistema educativo. Sumando a lo anterior, la Sala consideró que la insuficiencia de recursos y los problemas económicos del municipio no justificaban la negativa de continuar reconociendo el estímulo educativo. A juicio del alto Tribunal: "esta es una situación ajena al actor y no reúne las características de gravedad e imprevisibilidad que justificarían un retroceso en la protección del derecho. Por lo tanto, no puede la Administración imponerle al demandante la carga de asumir las consecuencias negativas de una actuación pública determinada". Concluyó la Corte concediendo el amparo solicitado y ordenando a la Alcaldía Municipal pagar las sumas adeudadas y hacer las gestiones necesarias para garantizar los pagos a futuro.

Este Alto Tribunal también se ha pronunciado sobre el principio de progresividad en los niveles de educación preescolar y básica primaria. Sobre el particular, ha manifestado que cuando se ha ampliado la cobertura a dos o tres grados del nivel preescolar, su intempestiva suspensión va en contra del principio de progresividad y puede constituir

una medida regresiva. Así, la obligación del Estado de garantizar, un año de preescolar<sup>24</sup>, es un contenido mínimo, que debe ampliarse progresivamente (Sentencia T-066/07).

El principio de progresividad (y el derecho al debido proceso) deben aplicarse cuando, por ejemplo, cambian las condiciones y se busca modificar la situación de quienes asisten a instituciones privadas que han sido contratadas, por entidades territoriales, para prestar el servicio educativo.

Varios menores fueron escogidos como beneficiarios de un programa de becas para adelantar sus estudios en colegios privados. Este programa fue suspendido por el ente territorial porque se verificó que existían suficientes cupos en instituciones oficiales para que los menores continuaran sus estudios en el sistema de educación pública gratuita. Al fallar, el alto Tribunal consideró que al tomar decisiones, como la expuesta, las autoridades administrativas deben observar el principio de progresividad para evitar vulnerar, como en este caso, el derecho a la educación en su faceta de permanencia. Para la Corte Constitucional, también se vulneraron los principios de buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio y el derecho fundamental al debido proceso. Para concluir, la Sala concedió el amparo solicitado: "(...) para proteger el derecho de los niños a permanecer en la institución educativa en la cual venían estudiando, hasta que la Secretaría de Educación pueda modificar la situación particular de los niños; en primer lugar, sin vulnerar los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio (...) y en segundo lugar, aplicando el principio de progresividad y respetando el derecho al debido proceso (...)" Sobre el particular puede leerse la sentencia T-698/10.

Del mismo modo se ha considerado como regresiva la decisión mediante la cual se privó intempestivamente de un beneficio educativo, del que gozaban unos jubilados en favor de su hijo discapacitado.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Léase Inciso 3 artículo 67 de la Constitución Política de 1991.

<sup>25</sup> En la Sentencia T-750/10 la Corte Constitucional manifestó que la resolución proferida por una empresa, consistente en suprimir el beneficio educativo concedido solo a los hijos de los pensionados era regresiva. En palabras del alto Tribunal: "luego de haberse tenido durante varios años un claro estándar de protección, sorpresivamente este se ve disminuido, con el agravante que dicha determinación vulnera los derechos de sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños y los discapacitados". Finalmente, la Corte Constitucional revocó los fallos de instancia y en su lugar concedió el amparo solicitado.

Desde el segundo de los aspectos, esto es, el principio de progresividad como principio financiero de no regresividad en inversión en los presupuestos anuales invertidos en educación, el incremento en pesos constantes de los presupuestos asignados anualmente a las instituciones de educación es un principio supralegal o constitucional que encuentra su consagración formal en el Artículo 26 de la Declaración<sup>26</sup> Universal de Derechos Humanos<sup>27</sup>, el Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>28</sup>, el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>29</sup>. Igualmente, el legislador colombiano ha corroborado el carácter de gasto social que revisten las transferencias del presupuesto general de la Nación a las universidades públicas. Así, se deduce de lo reglado por el artículo 84 de la Ley 30 de 1992.

El principio de progresividad en la educación, por un lado, tiene como fin establecer una garantía mínima de orden legal para que las instituciones educativas puedan cumplir su misión pública. Por el otro, obliga al Gobierno Nacional o Territorial, a transferir los recursos a las instituciones de educación superior con base en los ingresos aportados en el año inmediatamente anterior con aumento del Índice de precios al consumidor – IPC–. En realidad no es un incremento en términos reales, pues la fórmula lo único que permite es que la inversión social en educación no se vea reducida cada año por cuenta de la pérdida adquisitiva del dinero, sino que mantenga su valor constante. La progresividad, en términos reales u objetivos, en realidad con la fórmula del IPC no se ha producido, sino que simplemente se garantiza que no se disminuya dicha inversión.

El fundamento del principio de progresividad en el gasto social se encuentra plenamente justificado dentro de la fórmula política del Estado Social de Derecho; debido a que este principio no es letra muerta sin ningún efecto normativo sino, que por el contrario, es una de las finalidades esenciales del Estado; donde las autoridades están obligadas a proteger y garantizar todos los derechos constitucionales y legales (Art. 2, CP). Nada más natural dentro del Estado Social de Derecho que se implementen fórmulas garantistas, limitativas y reforzadas para que no quede al garete de los gobiernos la suerte de los derechos sociales de los ciudadanos.

La Corte Constitucional ha explicado, en Sentencia C- 177/02, que del tenor literal del artículo 86 de la Ley 30 de 1992 puede colegirse que el presupuesto en la educación superior, como rasgo de su autonomía constitucional, es independiente del presupuesto nacional o del de las entidades territoriales, pero que recibe aportes bien de aquel o de estos.<sup>30</sup> En cuanto a los aportes que los presupuestos de las universidades reciben de la Nación, ellos se destinan a funcionamiento o a inversión, pues la redacción de la norma es clara al respecto cuando dice: “Los presupuestos de las universidades

<sup>26</sup>Artículo 26 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

<sup>27</sup>Esta Declaración fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Por su naturaleza no requiere de aprobación ni ratificación por parte de los estados miembros de la ONU.

<sup>28</sup>Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

<sup>29</sup>Aprobado mediante la Ley 16 de 1972.

<sup>30</sup> El presupuesto de las universidades públicas es independiente del presupuesto nacional, pero el presupuesto global de las universidades oficiales, que proviene del Estado, debe estar incluido dentro del Presupuesto General de la Nación. Corte Constitucional, Sentencia, C-220/97,

nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por los aportes del presupuesto nacional para funcionamiento e inversión”.

Igualmente, en sentencia ACU-579 del 28 de octubre de 1999, el Consejo de Estado revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenando al Gobierno Nacional dar cumplimiento al artículo 86 de la ley 30 de 1992 y girar los recursos del presupuesto de la Universidad Nacional de Colombia para el año 1999 tomando como base el capital asignado en el año inmediatamente anterior.

De los referentes normativos relacionados y de la jurisprudencia Constitucional y Contenciosa que se han ocupado sobre el tema, se puede concluir que el mandato legal de incremento en pesos constantes de los presupuestos asignados anualmente a las instituciones educativas es un principio supralegal que tiene como finalidad establecer un mínimo legal, que obliga al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales a transferir los recursos a las instituciones de educación superior con base en los ingresos aportados en el año inmediatamente anterior con aumento del IPC, incremento que solo garantiza que se mantenga la misma inversión en educación, por la pérdida adquisitiva del dinero. En este sentido, es necesario tener presente que de acuerdo con la normatividad Colombiana el Estado tiene Únicamente la obligación de mantener el valor de la inversión en educación, es decir, aumentar año a año únicamente la devaluación del IPC, con lo cual se garantiza la misma inversión pero no la progresividad en el gasto. Tal y como se prueba en las siguientes cifras oficiales:

## Datos y Estadísticas

### Participación Sectorial de la inversión 2003-2014

**Apropiaciones Sectoriales 2003 - 2014** (miles de millones de pesos corrientes)

SECTOR	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
AGROPECUARIO	254	376	395	624	984	1.142	1.295	1.282	1.456	1.815	2.435	1.397
AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	42	54	75	116	89	138	143	148	156	178	297	319
CIENCIA Y TECNOLOGIA	67	87	93	123	129	191	208	330	369	408	413	354
COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO	51	44	48	58	90	74	182	219	213	287	369	303
COMUNICACIONES	63	115	138	187	295	401	668	684	775	811	1.058	1.508
CONGRESO DE LA REPUBLICA	17	0	9	43	14	19	21	40	50	44	62	79
CULTURA	13	37	34	55	63	75	97	102	119	193	199	192
DEFENSA Y POLICIA	924	883	785	1.143	1.129	3.400	3.333	2.114	1.521	1.916	2.909	2.355
DEPORTE Y RECREACION	33	81	64	94	77	146	135	128	163	311	364	332
EDUCACION	259	415	627	681	644	852	991	1.037	946	1.214	1.572	1.925
EMPLEO PUBLICO	5	13	16	19	45	43	66	87	95	112	121	128
FISCALIA	29	40	47	55	74	99	102	117	128	138	155	157
HACIENDA	1.301	1.508	1.943	867	953	983	1.019	830	1.431	2.482	2.848	6.765
INCLUSION SOCIAL Y RECONCILIACION	1.784	1.845	2.022	2.548	3.536	4.628	5.373	5.551	5.779	7.371	8.142	8.101
INFORMACION ESTADISTICA	43	78	217	80	114	143	139	186	191	219	275	412
INTELIGENCIA	42	27	23	45	44	103	84	78	51	75	40	20
INTERIOR	12	32	16	20	34	84	22	32	23	73	103	113
JUSTICIA Y DEL DERECHO	89	220	184	221	526	625	708	498	346	418	677	626
MINAS Y ENERGIA	343	666	877	946	3.942	1.720	7.201	1.426	1.208	2.583	3.140	2.637
ORGANISMOS DE CONTROL	19	24	31	35	48	56	69	105	93	89	118	87
PLANEACION	390	291	257	336	369	586	1.106	880	868	956	551	688
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA	86	210	175	149	258	274	148	284	3.988	440	129	148
RAMA JUDICIAL	38	68	70	83	93	104	88	152	230	201	332	342
REGISTRADURIA	15	23	59	100	102	111	121	93	70	77	74	94
RELACIONES EXTERIORES	3	3	5	7	7	11	15	14	13	71	61	57
SALUD Y PROTECCION SOCIAL	992	1.420	1.442	2.066	2.279	1.130	1.300	1.853	2.822	3.257	3.647	4.024
TRABAJO	851	1.041	1.119	1.279	1.496	1.905	2.199	2.628	2.823	2.933	3.497	3.991
TRANSPORTE	932	1.162	1.471	2.571	2.878	2.332	3.527	3.788	4.970	7.689	8.165	7.447
VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO	256	412	379	419	678	717	1.030	996	964	1.716	2.130	2.149
<b>Total general</b>	<b>8.963</b>	<b>11.176</b>	<b>12.598</b>	<b>14.982</b>	<b>20.992</b>	<b>22.090</b>	<b>31.190</b>	<b>25.685</b>	<b>32.861</b>	<b>38.080</b>	<b>43.883</b>	<b>46.748</b>

Fuente: DNP - Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas

**Participación % Sectorial 2003 - 2014**

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
TRANSPORTE	10%	10%	12%	17%	16%	11%	14%	15%	15%	20%	19%	16%
INCLUSION SOCIAL Y RECONCILIACION	20%	17%	15%	17%	20%	22%	22%	22%	18%	19%	19%	17%
SALUD Y PROTECCION SOCIAL	11%	13%	11%	14%	13%	5%	5%	7%	9%	9%	8%	9%
TRABAJO	9%	9%	9%	9%	8%	9%	9%	10%	9%	8%	8%	9%
DEFENSA Y SEGURIDAD	15%	13%	15%	6%	5%	5%	4%	3%	4%	7%	6%	14%
HACIENDA	11%	8%	8%	8%	6%	16%	32%	8%	5%	5%	7%	5%
AGROPECUARIO	3%	3%	3%	4%	5%	5%	5%	5%	4%	5%	6%	3%
EDUCACION	3%	4%	5%	5%	4%	4%	4%	4%	3%	3%	4%	4%
VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO	3%	4%	3%	3%	4%	3%	4%	4%	3%	5%	5%	5%
RESTO	15%	19%	19%	18%	19%	20%	22%	21%	31%	20%	19%	18%

De acuerdo con la UNESCO, los conflictos armados están restando a la educación fondos públicos que se dedican al gasto militar. En el mundo hay 21 países en desarrollo que gastan más en armamento que en la escuela primaria. Si recortaran su gasto militar en un 10%, esos países podrían escolarizar a 9,5 millones suplementarios de niños privados de escuela (Informe EPT en el mundo 2011, UNESCO).

Tabla 1. Comparativo de los presupuestos de Seguridad y Defensa (Primera línea, en gris) y de Educación Nacional, del MEN (Segunda fila, en blanco)

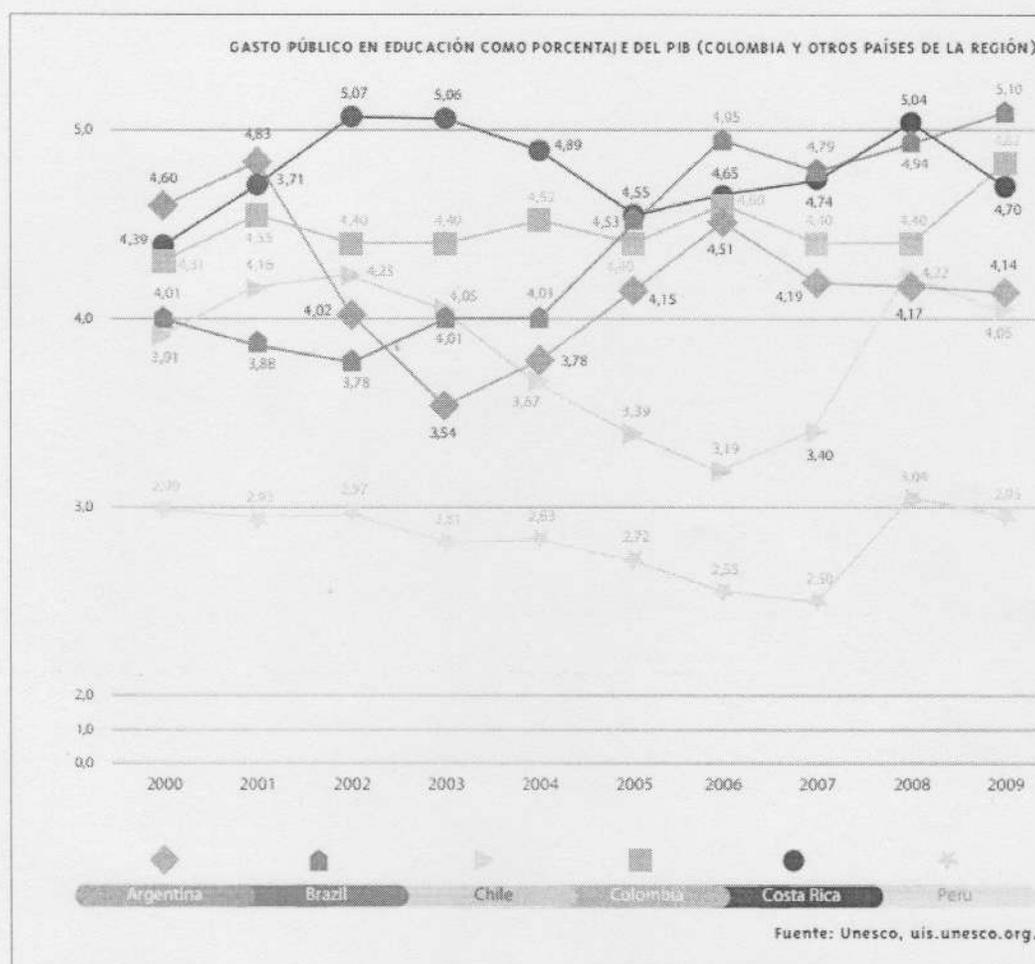
2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
11.841.842	13.436.093	13.806.278	16.044.406	17.870.369	18.603.854	20.214.234	23.155.946	23.714.433	25.796.007	29.174.459
9.428.167	10.798.766	11.951.406	12.780.212	14.060.031	15.508.597	12.140.011	19.834.998	21.210.750	22.282.546	

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito público, y MEN  
Cifras en millones de pesos

Tabla 2. Gasto público en educación y Gasto militar como porcentaje del PIB<sup>31</sup>

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
PIB*	97.933	117.07	146.52	162.77	207.41	243.98	233.82	287.01	336.34
Educación	4.32514	4.07935	3.99501	3.89332	4.0587	3.9098	4.74743	4.83661	4.48999
Gasto militar	3.46398	3.46501	3.35287	3.27613	3.2667	3.7097	3.86329	3.63900	3.28018

\*en miles de millones de dólares (US\$ a precios actuales)



Grafica 1. Gasto público en Educación en algunos países de Latinoamérica  
Tomado de: Acciones y lecciones Revolución educativa 2002-2010. MEN

En este sentido, la acreditación que impone el gobierno nacional sin asumir con seriedad su compromiso de progresividad en el gasto en la educación, es inconstitucional por las razones que se exponen a continuación.

#### IV. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 222 DE LA LEY 1753 DE 2015.

- A. Las reglas temporales de acreditación que establece el artículo 222 de la Ley 1753 de 2015 profundiza la violación del derecho a la igualdad instalado por el sistema de transferencias inequitativo de la Universidades Públicas

<sup>31</sup> Banco Mundial.

Como en múltiples oportunidades lo ha indicado la Corte Constitucional, la Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, consagrado en el preámbulo y el artículo 1 superior, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Y, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta, la igualdad es también un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. De esta manera, es evidente que la correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles.

La jurisprudencia constitucional que ha abordado los problemas de concreción del derecho a la igualdad se ha movido entre dos grandes modelos utilizados en la jurisprudencia foránea, así en sus primeros años adoptó el modelo utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Español y Alemán, y en una segunda jurisprudencia utilizó la herramienta propia del sistema del derecho común del Tribunal Supremo de Justicia de Estados Unidos, es decir, "El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad".

El primero de los modelos, se basa en el llamado test o juicio de proporcionalidad, que comprende distintos pasos. Así, el juez estudia (i) si la medida es o no "adecuada", esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no "necesario" o "indispensable", para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de "proporcionalidad en estricto sentido" para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial<sup>32</sup>.

La segunda tendencia utilizada por la Corte Constitucional, propia de los países de la tradición del derecho común, se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los "escrutinios" o "tests" de igualdad (estrictos, intermedios o suaves). Así, cuando el test es estricto, el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que si el test es flexible o de mera razonabilidad, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento<sup>33</sup>.

En un tercer momento, la Corte Constitucional unificó su posición frente al modelo que debe ser adoptado por los jueces constitucionales para la concreción del derecho de igualdad, y determinar si una medida específica vulnera su contenido, adoptando lo que denominó el "test integrado de igualdad", en donde el juez constitucional debe comenzar por establecer, según la naturaleza del caso, el grado con el cual se debe abordar el estudio de concreción del derecho, para en un siguiente momento, estudiar los sucesivos pasos del juicio de proporcionalidad, con distintos niveles de rigor. Así, la fase de "adecuación" tendrá un análisis flexible cuando se determine la aplicación del juicio dúctil, o más exigente cuando corresponda el escrutinio estricto. Igualmente sucederá con los pasos de "necesidad" y "proporcionalidad en estricto sentido"<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994 y C-022 de 1996.

<sup>33</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-445 de 1995, C-563 de 1997, y C-183 de 1998.

<sup>34</sup> Ver, entre otras, la sentencia T-352 de 1997, C-309 de 1997 y Sentencia C-093/01

En relación con el concepto de igualdad y las medidas diferenciales adoptadas por el legislador, la misma Corte Constitucional ha sentado una vasta línea jurisprudencial para evaluar la constitucionalidad de esas determinaciones. Siendo así, en este recuento jurisprudencial solo se hará referencia a las sentencias más importantes respecto a este tema.

La **sentencia C-093 de 2001**<sup>35</sup> precisó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional y el derecho comparado, el abordaje sobre el principio de igualdad puede hacerse con dos enfoques complementarios. El primero es el test o juicio de proporcionalidad y el segundo es el test de igualdad. Sobre el primero, la jurisprudencia determinó que en este *“el juez estudia (i) si la medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable”, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial”*. Respecto al test de igualdad, la sentencia determinó que este se encarga de determinar el grado de severidad con la que debe ser analizada la medida.

La **sentencia C-741 de 2003**<sup>36</sup> examinó el principio de igualdad y la Sala Plena aludió a que su naturaleza es eminentemente relacional, de modo que inevitablemente deriva en la comparación entre personas o grupos de personas. Al rastrear los criterios de comparación, la Sala Plena aclaró que es posible verificar una clasificación hecha por el Legislador a partir de determinar si esta es (i) racional al incluir *“a todas las personas en similar situación”*, o (ii) irracional si **ninguna** de las personas incluidas tiene relación con los fines de la disposición normativa.

Ahora bien, existen casos en los que la racionalidad sobre la clasificación hecha por el Legislador es debatible. Sucede cuando la medida en cuestión es (i) **infra-inclusiva** de modo que no incluye a todas las personas ubicadas en similar situación a la luz del fin buscado por la norma; (ii) **sobre-inclusiva** por incluir personas colocadas en situación diferente a la luz del fin buscado; o (iii) **sobre-inclusiva e infra-inclusiva** simultáneamente por excluir personas en situación similar e incluir a otras que no tienen condición semejante. De esta forma, la sentencia concluyó que no se trata de exigir al legislador congruencia perfecta sino razonable *“entre el criterio de diferenciación y la delimitación del ámbito de las clases resultantes de dicho criterio”*.

Por su parte, la **sentencia C-114 de 2005**<sup>37</sup> precisó que el juicio de igualdad ha de concretarse sobre cuatro principios constitucionales. En primer lugar, el trato idéntico a personas en idénticas circunstancias. En segundo lugar, el trato enteramente diferenciado a personas en situaciones sin ningún elemento en común. En tercer lugar, el trato paritario a quienes presenten similitudes y diferencias cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias. Por último, el trato diferenciado a aquellos en una posición en parte similar y en parte distinta, en la que las diferencias sean más

---

<sup>35</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>36</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>37</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

relevantes. De esta manera, vemos que llevar a cabo este test supone definir si los sujetos en comparación son o no equiparables.

La **sentencia C-896 de 2006**<sup>38</sup> precisó que al principio de igualdad le son inherentes los cuatro mandatos constitucionales ya reseñados. En esa medida, el test de igualdad es un mecanismo para establecer si *“el tratamiento diferente que un precepto dispensa a dos supuestos de hecho se ajusta al principio de igualdad”*. De esta manera, una vez son establecidos supuestos fácticos comparables es posible proceder con lo que se ha denominado juicio integrado. Este se efectúa en tres pasos: *“(i) el análisis de la adecuación de la medida al fin perseguido, es decir, la determinación de si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) el examen de la necesidad de la medida diferenciadora, para lo cual se debe establecer si existe otra medida que sea menos onerosa en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto; y (iii) el estudio de la proporcionalidad en estricto sentido de la medida, con el objeto de determinar si el trato desigual materia de control no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con ella”*. De este modo, vemos que para el juicio integrado son necesarios tanto el juicio de proporcionalidad como el test de igualdad.

Por último, la **sentencia C-929 de 2014**<sup>39</sup> recogió los presupuestos establecidos en la jurisprudencia anterior y estableció que el juicio de igualdad se caracteriza por ser complejo. Involucra *“el examen del precepto demandado, la revisión de la norma respecto de la cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del propio principio de igualdad”*, de cara al grupo que sirve como extremo opuesto del ejercicio comparativo. De este modo, sintetizó los pasos a seguir en tres: el primero es la determinación del criterio de comparación, esto implica la verificación de que los supuestos de hecho sean confrontables. El segundo paso es la definición sobre si con la medida evaluada se afecta el mandato de trato igualitario. En caso de ser así, se abre un tercer paso, el cual constata *“si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones en comparación merecen un trato diferente desde la Constitución”*.

En la jurisprudencia constitucional es posible establecer dos enfoques sobre el principio a la igualdad con respecto a las entidades territoriales. Estos se diferencian entre sí por la naturaleza jurídica de los sujetos en comparación. El primer criterio analiza la igualdad desde el punto de vista de los habitantes de la entidad territorial, por lo que se concentra en examinar cómo una medida sobre un municipio, departamento o distrito, afecta al grupo de personas que habitan en él. El segundo criterio se enfoca en comparar a las entidades territoriales, lo que quiere decir que su examen recae en determinar cómo una disposición puede afectar de manera distinta a varias entidades.

Sobre el primer criterio de análisis existen distintas sentencias constitucionales. La **sentencia C-223 de 1995**<sup>40</sup> analizó la constitucionalidad del artículo 177 de la Ley 136 de 1994<sup>41</sup>, debido a que una demanda acusaba a esta disposición de desconocer el

<sup>38</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>39</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>40</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>41</sup> *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*.

principio de igualdad porque establecía diferencias entre las personerías jurídicas de los municipios. Siendo así, la Corte determinó que *"no es posible [establecer diferencias entre municipios] que no tengan una justificación razonable y objetiva."*

En la **sentencia C-036 de 1996**<sup>42</sup> la Corte analizó una acusación por discriminación entre municipios, con origen en un trato preferencial negativo contra los productores de petróleo o gas, originado en el artículo 26 (parcial) de la Ley 141 de 1994<sup>43</sup>. Sobre este punto, la Sala Plena señaló que el principio a la igualdad se enfoca en el ser humano, por lo que el análisis de la igualdad entre entidades territoriales *"sólo podría tener asidero en la medida en que el trato diferente injustificado repercutiera en discriminaciones entre los habitantes de una y otra célula municipal en aspectos básicos como su supervivencia, su dignidad o el ejercicio de sus derechos fundamentales"*.

Por último, en la **sentencia C-036 de 2005**<sup>44</sup> la Corte determinó que la igualdad se predica de *"todas las personas"*, y por ello no es pertinente su aplicación al trato entre entidades territoriales. En consecuencia, el primer criterio de interpretación sostiene que la *"existencia de una diferencia legal entre dos municipios no implica una violación de la igualdad"*, en la medida en que esta solo es predicable de las personas. Sin embargo, esta línea de interpretación ha sido por pronunciamientos jurisprudenciales que han sostenido que es posible predicar un juicio de igualdad entre entidades.

En la **sentencia C-579 de 2001**<sup>45</sup> la Corte inauguró esta línea hermenéutica cuando determinó que es *"válido efectuar un juicio de igualdad entre dos entidades públicas, por dos motivos: (i) en su calidad de personas jurídicas, las entidades territoriales cuentan con los derechos inherentes a tal personalidad, según sean aplicables; y (ii) frente a la expedición del régimen que les será aplicable por parte del Congreso, las entidades municipales se encuentran en igualdad de condiciones [para evitar medidas discriminatorias]."*

Más adelante, en la **sentencia C-179 de 2014**<sup>46</sup> reiteró los fundamentos de la **sentencia C-579 de 2001** en lo que atañe a la posibilidad de analizar el principio de igualdad en relación con entidades territoriales, como titulares de derechos. En conclusión, vemos que desde el 2001 es posible hacer un juicio de igualdad entre municipios, departamentos y distritos, debido a que estos son sujetos comparables que demandan un trato igualitario, aunque no idéntico, entre sí. De ahí que el Legislador deba sujetarse a la igualdad para regular todo lo atinente a ellos.

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, los límites temporales de acreditación de los programas de acreditación establecidos por el artículo 222 de la Ley 1753 de 2015, violan el principio de igualdad porque no son adecuados ni necesarios y tampoco cumplen con el principio de proporcionalidad en estricto sentido, y resulta ser una medida irracional sobreinclusiva como se demuestra a continuación.

De acuerdo con los anteriores parámetros jurisprudenciales, debemos destacar que en el año 2014, las cifras de transferencias que hizo el gobierno Nacional por estudiantes a las Universidades públicas, presenta desigualdades desproporcionadas, pues mientras a la Universidad Nacional de Colombia, se hacen transferencias por estudiantes de 13 millones de pesos, a la Universidad de Cundinamarca se le hicieron

<sup>42</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

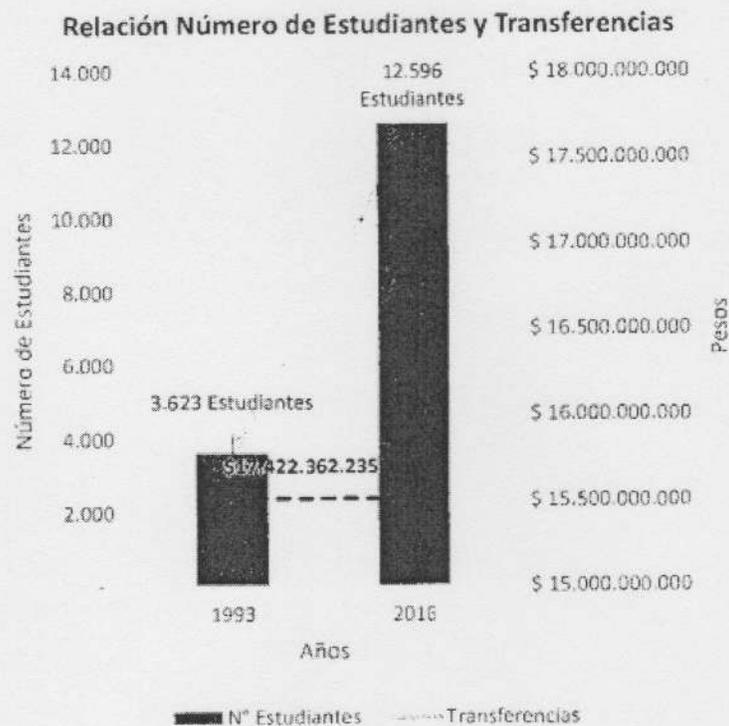
<sup>43</sup> *"Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones."*

<sup>44</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>45</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>46</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

por 1 millón trescientos mil pesos, es decir que, para el gobierno nacional, en el sistema de educación superior de colombiano existen estudiantes de primera y estudiantes de segunda y tercera categoría, sin embargo, el sistema de acreditación si es igualado, independientemente de dicha inequitativa distribución presupuestal. En las siguientes graficas se compararan las transferencias por estudiantes de algunas Universidades públicas:



Las anteriores cifras nos indican que la distribución de los recursos en los presupuestos de la Universidades, estructurado a través del sistema de acreditación, es

absolutamente injusto, y que puede ser retratado en la metáfora del campo de juego inclinado de John Roemer. Si unos juegan a impulsar el balón hacia arriba para meter los goles y otros lo hacen hacia abajo, aunque uno muy talentoso pueda destacarse en el equipo de los de abajo, las condiciones están dadas para que los de arriba se lleven todo. Y nuestra educación superior es eso: un campo de juego inclinado, en el que las universidades privadas que cobran jugosas matrículas y las pocas públicas que tienen una asignación adecuada por cada estudiantes, logran dichas acreditaciones y la concentración de recursos, y las Universidades regionales, cada vez se empobrecen más y se les retiran sus acreditaciones, porque no tienen ni siquiera para pagar sus profesores.

El artículo 53 de la Ley 30 crea el Sistema Nacional de Acreditación (SNA) con objetivo de garantizarle a la sociedad la calidad de las instituciones de educación superior, pero solamente de aquellas que voluntariamente se acogieran al proceso de acreditación, las que naturalmente fueron las pocas privadas de elite y algunas públicas con alta financiación oficial.

El objetivo de la acreditación era la puesta del Estado por la calidad de determinados programas e instituciones, sometida libre y voluntariamente a este proceso. Que está basado en un conjunto de criterios e indicadores que corresponden a determinada imagen del 'deber ser' de instituciones de calidad. Dicho 'deber ser' comúnmente corresponde al de las universidades, de tal manera que los otros diversos tipos de instituciones como las técnicas y tecnológicas o las de formación profesional, deben someterse a procesos y criterios de evaluación ajenos a su misión y especificidad, a pesar de ajustes recientes en estos procesos y criterios. Como resultado, e igual en otros países, las únicas instituciones con éxito en la acreditación son las universidades tradicionales y de mayores recursos.

Este modelo de acreditación genera un fuerte proceso de estandarización y homogeneización de las instituciones, debido a la necesidad de asemejarse al máximo al modelo ideal de 'universidad' que se postula en el proceso de acreditación.

Se parte del supuesto, altamente cuestionado, de que la calidad de la educación ofrecida es el resultado natural de instituciones con recursos e indicadores de investigación y con alto nivel de formación en su cuerpo docente. Supuesto que olvida las grandes diferencias de estatus y remuneración entre la función de investigación y la función docente, y el consiguiente fenómeno muy común de subvaloración y aun invisibilización de la docencia.

En este sentido, que el artículo 222 establezca un sistema de acreditación igualitario, sin tener en cuenta las particulares regionales del país, y sobre todo las diferencias presupuestales de las universidades públicas regionales viola el derecho a la igualdad, en la medida que existen causas objetivas que exigen un trato diferenciado del sistema de acreditación de los programas de licenciatura de educación superior de las universidades regionales y que menos presupuesto tienen asignado en el sistema Universitario Colombiano para cumplir su misión.

Es necesario partir de la realidad ya expuesta, pues es injustificado el trato diferenciado que sufre el país y en especial las universidades regionales en la asignación de recursos entre estudiantes de universidades públicas, no resulta jurídicamente admisible que a Universidades que no son objeto de un mismo tratamiento en la distribución de recursos para el cumplimiento de sus funciones, se les exija sin ninguna medida de diferenciación los mismos parámetros y criterios en materia de acreditación.

En consecuencia, exigirle a todas las universidades del país que ofrecen programas de licenciatura, acreditarse en un término perentorio de dos años en alta calidad para conservar sus registros calificados, si bien es cierto es una medida deseable en cualquier país que desea elevar sus estándares de calidad, resulta ser una medida discriminatoria y violatoria del mismo derecho a la educación, si no se acompaña de un incremento de los presupuestos de las Universidades públicas regionales para que cumplan esta exigencia investigativas y de cuerpos docentes altamente calificados, de los que depende la acreditación, pedirles lo primero sin acompañarlo de las condiciones mínimas para su cumplimiento, es en la práctica negarle la posibilidad de estudio y capacitación a los miles de jóvenes que estudian en las universidades regionales.

En consecuencia, las exigencias temporales de que todos los programas de licenciatura de educación deben estar acreditados en alta calidad en dos años, so pena de perder su registro calificado, no es la medida que mejor armoniza el principio de igualdad y la garantía de los cuatro núcleos del derecho a la educación de todo el sistema público Universitario, pues como se ha explicado, la diferencias entre los recursos de transferencias asignados por estudiante a las Universidades Públicas, puede tener una diferencia hasta de 1200%, y en tal medida, evaluar con el mismo racero a quienes se trata de manera desigual al momento de asignar los recursos, resulta no razonable porque sigue ampliando la brecha de la Universidades del centro del país con las que existen en la periferia, resulta ser una medida odiosa que antes que buscar superar las inequidades y mejorar la calidad, lo que hace en la práctica es profundizar dichas inequidades y asfixiar la educación pública regional..

Sobre este particular, de la deuda histórica que tiene el país frente a las universidades de las regiones, la misma Corte Constitucional, en Sentencia C-535 de 2017, consideró:

En el caso colombiano, el conflicto armado ha imposibilitado el acceso al servicio educativo de personas radicadas en el campo. La dinámica del desplazamiento ha estimulado las diferencias y los desequilibrios educativos entre las zonas rurales y urbanas. El afianzamiento de la violencia y la debilidad del Estado supuso la ampliación de las brechas entre el campo y la ciudad, más marcadas aún en los escenarios en los que se registró en forma más permanente el conflicto armado. En ellos, todos rurales, incidió en *"la precaria situación de la educación rural en materia de acceso, permanencia y calidad. Más de un 20% de los niños y adolescentes rurales entre 5 y 16 años no va a la escuela, porcentaje que se incrementa al 73,7% entre los 17 y 24 años. La mitad de los niños, adolescentes y jóvenes rurales no llega a superar el quinto grado."*<sup>47</sup>

Las cifras de acceso, cobertura, permanencia y calidad en las zonas rurales, muestran un abandono institucional a partir del cual en relación con la educación se presentan *"problemas para ejercer a este derecho que afectan especialmente a niños, niñas y adolescentes que habitan en zonas rurales"*<sup>48</sup>, entre otras comunidades vulnerables.

En este sentido, la acreditación establecida sin ninguna diferenciación entre, por una lado las universidades públicas que tienen mayores y menores presupuestos, y por

<sup>47</sup> GONZÁLEZ, Mabel. El verdadero fin del conflicto armado: Jóvenes vulnerables, educación rural y construcción de la paz en Colombia. Informe del Consejo Noruego para Refugiados y Norwegian Centre for Conflict Resolution, dic. 2016.

<sup>48</sup> UNICEF. Análisis de situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014. PP. 86 a 110. En: <http://unicef.org.co/sitan/assets/pdf/sitan.pdf>.

otro, entre las universidades públicas y privadas, viola el test de proporcionalidad, en la medida que ellas requieren un trato diferenciado en razón del trato desigual que reciben en la distribución de recursos.

En consecuencia, el tratamiento igualador de sistema de acreditación, no cumple con el criterio de *necesidad*, en cuanto que si bien es cierto el mejoramiento de la calidad de los programas de pregrado y postgrado es una medida deseable, entre todas las opciones existentes para lograr este cometido, la acreditación propuesta por el gobierno no es la que mejor armoniza el principio de la autonomía universitaria y la garantía de los cuatro núcleos del derecho a la educación, pues como se ha explicado, la diferencias entre los recursos de transferencias asignados por estudiante a las Universidades Públicas, puede tener una diferencia hasta de 1200%, por ello, evaluar con el mismo racero a quienes se trata de manera desigual resulta no razonable. La mejor medida para garantizar la calidad en la educación, será fortalecer las Universidades regionales y no asfixiarlas hasta su extinción, exigiendo estandartes de calidad acompañados de medidas presupuestales que les permitan a las mismas Universidades regionales contratar profesores que cumplan con esa alta calidad exigida.

Así mismo, desde el punto de vista de la adecuación, debemos analizar, si la medida de igualar en la acreditación a todas las universidades públicas, independiente de los recursos con los que cuentan y que fueron transferidos por la misma autoridad acreditadora (Ministerio de Educación), desconoce dicho principio de adecuación, ello en la medida que, si bien es cierto la consecución de la calidad educativa en sí misma es una finalidad constitucionalmente deseable, dicha exigencia no puede plantearse desde la irresponsabilidad presupuestal y del principio de progresividades del Ministerio, en consecuencia, es necesario recordar que los cuatro núcleos del derecho a la igualdad son inescindibles, y en ese sentido es necesario comprender que la calidad tiene una relación directa aunque no exclusiva, al núcleo de la disponibilidad y en especial a la Obligación del Estado de financiar instituciones educativas y cumplir con el principio de progresividad.

Por lo anterior, se tiene que la consecución de la calidad educativa de los programas de licenciaturas en el país no se va a lograr de la noche a la mañana (dos años), con una medida coercitiva, como lo pretende la norma bajo estudio, sino con una genuina voluntad del gobierno nacional de mejorar los programas, que depende en gran medida de las garantía presupuestales que se les brinde a las Universidades regionales para que fortalezcan y capaciten a su cuerpo docente hacia la excelencia que se persigue, de lo contrario, pretender establecer la calidad con medidas coercitivas como la establecida por el artículo 222 termina sacrificando los demás núcleo, del derecho a la educación, en el especial el acceso de miles de jóvenes del país rural que han sido excluidos por años.

Así mismo, las condiciones temporales de acreditación establecidas en el artículo 222 demandado, resulta ser una medida sobreinclusiva por incluir todas las Universidades que ofrecen programas de licenciatura sin tener en cuenta sus diferencias territoriales y presupuestales. Las medidas temporales perentorias de acreditación establecidas en el artículo 222 desconocen que las Universidades que en la actualidad y desde hace más de una década ofrecen programas de licenciatura se encuentran en situaciones y condiciones presupuestales abismalmente diferentes, porque son tratadas de manera diferenciada en la distribución de los recursos para cumplir su labor educativa, por el mismo Ministerio que hoy las pretende igualar para evaluarlas, sin tener en cuenta las particularidades territoriales y esa diferenciación en el trato en la distribución de recursos para cumplir su misión.

a. **Las reglas de acreditación establecidas en el artículo 222 de la Ley 1753 de 2015 violan la autonomía universitaria.**

El desarrollo legal plasmado en los artículos 37 y 57 de la Ley 30 de 1992, conceptualizó la autonomía universitaria desde tres dimensiones, a saber: académica, administrativa-financiera y presupuestal. A partir de estas tres dimensiones legales, la Corte Constitucional ha precisado desde el inicio de sus labores, que la autonomía universitaria se concreta entonces en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior<sup>49</sup>.

Desde la **dimensión académica** de la autonomía, la Corte Constitucional estableció que las universidades tienen derecho a establecer sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, organizar sus programas académicos, así como sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional". (Corte Constitucional, Sentencia C-547 de 1994).

Desde la dimensión administrativa, la autonomía de las universidades se traduce en la posibilidad de organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, para lo cual cuentan con la potestad para adoptar sus propios regímenes de carrera administrativa y docente, de contratación y control fiscal.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado el contenido de la autonomía universitaria en su **dimensión administrativa** desde las siguientes subreglas: **i)** Por su naturaleza y funciones, las Universidades públicas no integran ninguna de las ramas del poder público, por lo tanto, no admiten ser categorizadas como uno de ellos, mucho menos como establecimientos públicos, pues ello implicaría someterlas a la tutela e injerencia del poder ejecutivo, del cual quiso de manera expresa preservarlas el Constituyente. (Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1998), **ii)** En materia contractual, no quedaron cobijadas por las normas de la Ley 80/93, que regula todo lo atinente a los contratos de las entidades estatales, porque de conformidad con el artículo 16 de la Ley 30 de 1992, las universidades estatales u oficiales son entes universitarios autónomos, con régimen especial, según lo señala el artículo 69 Constitucional que al garantizar la "*autonomía universitaria*", autoriza a las universidades para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley; además de otorgar facultades al legislador para establecer un "régimen especial" aplicable a las universidades del Estado (Corte Constitucional, Sentencias T-109/94, T-299/94, T-310/96, T-T-192/97); **iii)** Para *garantizar la libertad de cátedra y de investigación* (Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994), *es necesario que sean "los mismos centros de educación superior los que decidan sobre lo relacionado con su personal, con el fin de evitar injerencias externas que podrían hacer mella en la libertad académica que debe prevalecer en las universidades"* (Corte Constitucional, Sentencia C-368, C-475, C-506 y C-746 de 1999, C-560 de 2000); **iv)** La inclusión de miembros del gobierno nacional en el máximo organismo de gobierno Universitario *per se* no vulnera el principio de la *autonomía universitaria*, advirtiendo que dicha participación no puede constituirse en un mecanismo a través del cual el Estado ejerza el control absoluto sobre los entes universitarios, concluyendo que la participación de los funcionarios del gobierno no debe tener por objeto imponer la política de este en el desarrollo de la educación, sino

---

<sup>49</sup> Recientemente la Corte Constitucional ha ratificado la jurisprudencia sobre el particular. Léase Sentencia T-046/14.

coordinar las políticas nacionales o territoriales con las que fije el órgano de dirección universitario, a fin de que esta se integre al sistema general (Corte Constitucional, Sentencia C-109-1994, C-589 de 1997), v) *La ratificación de las reformas estatutarias de las instituciones de educación superior por parte del Ministerio de Educación no significa posibilidad de coadministración o de sustitución del poder de decisión propio de la institución universitaria, sea esta originada en la voluntad del propio Estado o de los particulares*<sup>50</sup>, vi) *En materia disciplinaria la facultades normativas se encuentran limitadas, en cuanto que el régimen disciplinario debe ser coherente con el Código Disciplinario Único, de tal suerte que ambos sean efectivos en su aplicación y posibiliten el logro de los propósitos institucionales* (Corte Constitucional. Sentencia C-829-2002).

Desde el punto de vista *financiero y presupuestal*, la autonomía universitaria se traduce en la posibilidad las Universidades de elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden, y que les permita arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Las subreglas constitucionales fijadas por la Corte Constitucional en materia de la **autonomía presupuestal y financiera** pueden ser resumidas así: i) Las universidades tienen la facultad de distribuir sus recursos según sus necesidades y prioridades, las cuales son definidas de manera autónoma por dichos entes sin intervención alguna por parte de la autoridad pública o del sector privado (Corte Constitucional, Sentencia C-547 de 1994). La Ley 30 de 1992 reconoció tal facultad cuando señaló que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional pero solo en cuanto se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo; y dentro de sus características están las de tener personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y atribución para elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que les corresponden (Art. 57), ii) La ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto<sup>51</sup> (Corte Constitucional, Sentencia C-192 del 15 de abril de 1997), iii) Imponer a las universidades públicas no pueden ser sometidas a concertar y acordar con el Gobierno los criterios y el procedimiento de una redistribución de un porcentaje del total de las transferencias, en cuanto que esto sería someterlas a una especie de control presupuestal estricto por

<sup>50</sup>La Corte Constitucional en sentencia C-008 de 2001 decidió declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 103 de la Ley 30 de 1992, en lo referente a la potestad que esta disposición legal le otorga al Ministerio de Educación de ratificar las reformas estatutarias de las instituciones de educación superior.

<sup>51</sup> (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En esa oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de un artículo del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto) según el cual se facultaba al Gobierno Nacional para reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales en ciertos eventos. La Sala Plena consideró que "el Gobierno, con el fin de poder cumplir su responsabilidades fiscales globales, sólo tiene necesidad de establecer reducciones o aplazamientos generales en las distintas entidades autónomas, pero no existe ninguna razón para que el Ejecutivo establezca específicamente cuáles partidas deben ser reducidas o aplazadas, ni que consagre trámites particulares que puedan afectar la autonomía administrativa de tales entidades. Esta decisión debe entonces ser tomada por las respectivas entidades autónomas, conforme a la valoración que hagan de sus propias prioridades. Admitir que el Gobierno pueda reducir o aplazar partidas específicas de las otras ramas del poder y de los otros órganos autónomos del Estado, o pueda tener injerencia en la administración de sus recursos, implica entonces un sacrificio innecesario y desproporcionado de la autonomía de esas entidades estatales, en nombre de la búsqueda de la estabilidad macroeconómica y de la sanidad de las finanzas públicas, por lo cual esa interpretación es inadmisibles. Por ello la Corte considera que las normas acusadas son exequibles, pero en el entendido de que el Gobierno debe limitarse a señalar las reducciones globales necesarias en las entidades estatales autónomas, pero no puede entrar a determinar las partidas específicas que deben ser afectadas en las otras ramas del poder, ni en los otros órganos autónomos, ni afectar la gestión propia de esos recursos, ya que tal decisión es propia de la autonomía de gasto de esas entidades".

parte del Gobierno que no puede ser aplicado a las universidades estatales<sup>52</sup> “en razón de que por sus singulares objetivos y funciones ello implicaría vulnerar su autonomía” (Corte Constitucional, sentencia C-053 de 1998), iv) La concurrencia de la Nación y las universidades estatales en el saneamiento de su pasivo pensional, no violaba *per se* la Constitución, siempre y cuando esta concurrencia no afecte el proceso educativo y la autonomía de las Universidades para definir y llevar a cabo los programas y proyectos a desarrollar, ni el derecho de las personas a acceder a una educación pública superior de calidad<sup>53</sup>.

En consecuencia, la medida temporal perentoria de acreditación establecida en el artículo 222 de la Ley 1753 de 2015 termina vaciando las tres dimensiones de la autonomía Universitaria, como se expone a continuación.

Desde el punto de vista administrativo, se tiene que la principal causa por la cual se rechaza la acreditación de alta calidad por parte del Ministerio, es la calidad de los docentes con que cuenta la Universidad para ofrecer los programas de licenciatura, sin embargo, la decisión de poder contratar esos docentes con grandes perfiles investigativos y preparación académica de doctores, no depende en la actualidad del deseo o querer de la Universidades sino de que el Ministerio le gire los recursos para poder hacer dichas contrataciones, sin embargo, el Ministerio no autoriza desde hace décadas el aumento en los gastos de inversión de la Universidades y por el contrario, ha mantenido con el mismo presupuesto ha la Universidades regionales, desde el año 1993, y solo aumenta el IPC en su presupuesto. Es decir, que las Universidades no cuentan con una verdadera autonomía administrativa para decidir sobre la contratación de docentes de las calidades que exige el Ministerio para que los programas sean reconocidos como de alta calidad, en otras palabras, con esta norma el Ministerio exige que los docentes que pertenecen a los programas de licenciaturas cuenten con calidades investigativas y tengan títulos de doctor, pero cuando las universidades le piden aumentar sus presupuestos para poder pagar y contratar esos docentes el Ministerio les niega ese presupuesto.

Así mismo, el artículo 222 demandado vulnera la autonomía presupuestal por lo menos por tres razones:

- i) El termino coercitivo y de amenaza que establece el artículo 222 demandado (dos años), por el cual las universidades pierden su registro calificado, implica que las universidades distribuyen sus recursos según las necesidades y prioridades impuestas por el Ministerio y no por las propias Universidades, es decir, que para no perder el registro calificado de las licenciaturas, el presupuesto de estas están dirigidos a cumplir los parámetros, exigencias y necesidades definidas por el Ministerio y no los que de manera autónoma establezcan las Universidades. Lo cual viola la subregla constitucional de que dicha ejecución presupuestal debe hacerse

<sup>52</sup> En este mismo sentido, en materia de autonomía presupuestal, en Sentencia C-926 de 2005, la Corte Constitucional se ocupó de estudiar la demanda de inconstitucionalidad que interpuso el entonces rector de la Universidad Nacional de Colombia, profesor Marco Palacios, contra el artículo 84 de la Ley 812 DE 2003, el cual disponía que a partir de la vigencia presupuestal del año 2003 el 12% de las transferencias que la Nación hacía a las universidades sería redistribuido con base en una concertación con los rectores de las universidades públicas de acuerdo con los criterios y el procedimiento de una redistribución, basada en indicadores de gestión. En esa oportunidad la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de dicha disposición normativa al considerarla una “flagrante” violación a la autonomía universitaria.

<sup>53</sup> En esta misma línea de exigencia de respeto al Ejecutivo por la autonomía presupuestal y financiera de las universidades, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 1151 de 2008, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, en reciente sentencia C-507 de 2008 consideró que la concurrencia de la Nación y las universidades estatales en el saneamiento de su pasivo pensional, prevista en dicha disposición normativa, no violaba *per se* la Constitución.

sin intervención alguna por parte de la autoridad pública o del sector privado (Corte Constitucional, Sentencia C-547 de 1994).

- ii) *La ejecución del presupuesto de las licenciaturas que se encuentran sometidas a la amenaza de perder su registro calificado, condiciona la independencia de disposición de los recursos aprobados en el presupuesto de cada año, ello en la medida que las Universidades no están preocupadas en ejecutar sus presupuestos para suplir las necesidades que ellas mismas y su comunidad académica han determinado, sino para cumplir con las necesidades impuestas unilateral y coercitivamente por el Ministerio para no perder su registro calificado* (Corte Constitucional, Sentencia C-192 del 15 de abril de 1997).
- iii) En la práctica, la medida coercitiva impuesta por el artículo 222 de la Ley 1753 de 2017, impone a las Universidades Públicas los criterios y el procedimiento de la redistribución de un porcentaje del total de las transferencias, sometiéndolas a una especie de control presupuestal estricto por parte del Gobierno que se encuentra explícitamente prohibido por la jurisprudencia constitucional <sup>54</sup> "en razón de que por sus singulares objetivos y funciones ello implica vulnerar su autonomía" (Corte Constitucional, sentencia C-053 de 1998).

Por último, el artículo 222 de la Ley 1752 de 2015 viola la autonomía académica por los menos por tres razones:

- i) La medida coercitiva establecida en el artículo 222 demandado vulnera la dimensión académica de la autonomía en cuanto que la organización de los programas académicos, así como sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, depende de los parámetros impuestos unilateralmente por el Ministerio y no por la propia reflexión y necesidades de la comunidad Universitaria y sus autoridades.
- ii) El otorgamiento de los títulos estará determinado por el propio Ministerio y no por la Universidades, ello en cuanto que , será muy fácil para el Ministerio al cabo de dos años decirle al país que las licenciaturas de la Universidades regionales se acabaron por culpa de ellas mismas, por no ofrecer programas de calidad, y no porque el Mismo ministerio no quiso ofrecer las condiciones materiales para que dichas Universidades ofrecieran los programas con la calidad exigida.
- iii) así mismo, la selección de los profesores, estará determinado por el cumplimiento de los estándares de alta calidad impuestos unilateralmente por el ministerio y no por la necesidades que autónomamente determinen las propias Universidades, no obstante lo anterior, y así las Universidades quisieran cumplir con esos entandares de calidad docente impuestos por el Ministerio, que en la practica se traducen a que éstos tengan trayectoria investigativa y tengan titulo de doctorado, se hace un requisito de imposible cumplimiento para estas, porque el Ministerio se ha negado de manera

<sup>54</sup> En este mismo sentido, en materia de autonomía presupuestal, en Sentencia C-926 de 2005, la Corte Constitucional se ocupó de estudiar la demanda de inconstitucionalidad que interpuso el entonces rector de la Universidad Nacional de Colombia, profesor Marco Palacios, contra el artículo 84 de la Ley 812 DE 2003, el cual disponía que a partir de la vigencia presupuestal del año 2003 el 12% de las transferencias que la Nación hacía a las universidades sería redistribuido con base en una concertación con los rectores de las universidades públicas de acuerdo con los criterios y el procedimiento de una redistribución, basada en indicadores de gestión. En esa oportunidad la Corte Constitucional declaró la inexecutable de dicha disposición normativa al considerarla una "flagrante" violación a la autonomía universitaria.

sistemática autorizarles los recursos que implica la ampliación de la planta docente que cumpla con estas características.

- iv) La admisión de los alumnos en las Universidades públicas regionales estará determinado por los pocos programas que cuenten con acreditación de alta calidad, y no por los programas que autónomamente y de acuerdo con las necesidades de las regiones determine las propias Universidades.
- v) El arbitramento y aplicación de los recursos de la Universidades públicas regionales, para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional, está determinado por el cumplimiento de los diez requisitos establecidos por la normatividad de acreditación que por el cumplimiento de su misión social e institucional (Corte Constitucional, Sentencia C-547 de 1994).

**a. Las reglas de acreditación establecidas en el artículo 222 de la Ley 1753 de 2015 violan los cuatro núcleos del derecho a la educación de los estudiantes de las Universidades regionales.**

La actual Constitución Política amplía las dimensiones de los contenidos y garantías del derecho a la educación. La educación es reconocida por el artículo 67 Superior como un derecho fundamental<sup>55</sup> y, además, como un servicio público que presta una función social e impone deberes para el Estado, la sociedad y la familia. Por su parte, la Corte Constitucional ha afirmado que la educación tiene tres dimensiones que la afectan: es un derecho fundamental, es un deber, y es un servicio público, principalmente, a cargo del Estado.

El derecho a la educación como derecho-deber, tiene un alto carácter subjetivo. La subjetividad de este derecho se refiere a la relación existente entre la norma jurídica que lo consagra; las obligaciones de garantía por parte del Estado, la sociedad, la familia y del propio educando; y la posición jurídica de exigencia de las personas (Arango, 2005). Por su parte, el alto grado de importancia del derecho a la educación está determinado por las garantías reforzadas consagradas para su protección, en la medida en que este puede ser defendido mediante la acción de tutela en dos circunstancias: cuando se trate de proteger el derecho de los niños (Art. 44 C.P), y cuando, por conexidad, se viola otro derecho de carácter fundamental, como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el debido proceso (Botero, 2006).

En tanto servicio público, el Estado tiene la obligación de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional" (Artículo 365 de la Constitución Política de 1991). Las obligaciones específicas del Estado se ubican en el terreno de las garantías de gratuidad, calidad, cubrimiento, aseguramiento de las condiciones para el

<sup>55</sup> Según Góngora, el derecho a la educación se relaciona adicionalmente con: "(...) algunos derechos de libertad (entre otros, la libertad de enseñanza, la autonomía universitaria, el derecho de escogencia de los padres de la educación que ha de brindarse a sus hijos, el derecho de participación de los estudiantes en las decisiones que los afectan y en la comunidad educativa, la libertad religiosa y la libertad sexual)" (Góngora, 2003, p. 37).

acceso y la permanencia, financiación, garantía a las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, formación moral intelectual y física de los educandos, profesionalización y dignificación de la actividad docente (Alcaldía Mayor de Bogotá y SED, 2007, p. 76). Cabe resaltar que la Constitución Política de 1991, en su Artículo 68, faculta a instituciones privadas para prestar el servicio de educación; frente a estos, el Estado tiene funciones de inspección y vigilancia. La Corte Constitucional ha sostenido que por ser la educación un servicio público con una función social, es viable rechazar el manejo exclusivamente patrimonial de los establecimientos educativos.

Ahora bien, en lo que se refiere a los componentes básicos del derecho a la educación: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad, estos presentan las características que, de manera general, se exponen a continuación.

La disponibilidad implica la exigencia de un sistema educativo público, con escuelas suficientes y la planta de docentes requerida para atender las necesidades del servicio<sup>56</sup>. Este componente, también, involucra la posibilidad que los particulares puedan fundar establecimientos educativos, siempre que tengan profesores idóneos y suficientes. En este sentido, la Corte Constitucional ha fijado sub-reglas constitucionales en relación con: "i) la obligación estatal de crear y financiar instituciones educativas; ii) la libertad de los particulares para fundar dichos establecimientos y iii) la inversión en recursos humanos y físicos para la prestación del servicio"(Corte Constitucional, Sentencia T-743/13).

Por su parte, la accesibilidad implica que las instituciones y los programas de enseñanza deben estar al alcance todos los niños, en igualdad de oportunidades y sin discriminación, especialmente, de los grupos más vulnerables. En desarrollo de este componente básico de la educación, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre: i) la no discriminación; ii) la accesibilidad material o geográfica; y iii) el acceso y costos académicos.

La adaptabilidad, en el sistema educativo, se traduce en la obligación de generar medidas que aseguren que los estudiantes permanezcan en el sistema educativo (Corte Constitucional, *ibídem*), reconociendo las particularidades y el contexto social y cultural en el que estos se desenvuelven. La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la institución educativa debe justificar su decisión de interrumpir el servicio de la educación. Del mismo modo, el alto Tribunal ha afirmado que cuando el reglamento interno del colegio o el manual de convivencia estipulen una sanción para un comportamiento determinado, esta solo será una causal de justificación de la suspensión del servicio a una persona, si dicho reglamento respeta los derechos fundamentales del educando, tales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad o el debido proceso, entre otros. En este sentido, la Corte Constitucional, al abordar el componente de la permanencia en el sistema educativo, se ha ocupado de los siguientes problemas legales: i) los límites a los intereses económicos de las Instituciones educativas; ii) el libre desarrollo de la personalidad; y iii) el debido proceso en la implementación de las sanciones.

---

<sup>56</sup> El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, en su observación general 13, formula que: "debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc."

La calidad se logra según lo ha afirmado la Corte Constitucional: “a través de metodologías y procesos pedagógicos sólidamente fundamentados en la teoría y la práctica, dirigidos y orientados por docentes especialistas en las distintas áreas, que con dedicación y profesionalismo conduzcan el proceso formativo de sus alumnos.”(Corte Constitucional, Sentencia T-433/97). Además, este alto Tribunal y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, han considerado que una educación aceptable implica: i) un adecuado control y vigilancia de la actividad educativa, ii) la prohibición de castigos físicos y tratos humillantes o degradantes, iii) la adopción de medidas destinadas a garantizar que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías étnicas y iv) la capacitación de los docentes (Corte Constitucional, Sentencia T-743/13).

Lograr una educación de calidad es, precisamente, uno de los mayores desafíos que se plantean para el futuro de la educación. Al respecto, se debe precisar que la ONU, hace más de una década, planteó como uno de los objetivos del milenio: “la enseñanza primaria universal”<sup>57</sup> (ONU, 2000). Recientemente, dicho Organismo reconoció el aumento en el acceso a la educación de niños y niñas (ONU, 2015, numeral 15). De igual manera, el Organismo, consciente de haber centrado esfuerzos en un solo componente de la educación (la accesibilidad), en la *Agenda para el desarrollo después de 2015* planteó una nueva visión del mundo en la que se promueva la alfabetización universal, con “(...) acceso equitativo y universal a una educación de calidad en todos los niveles (...)” (ONU, 2015, numeral 7). En este orden de ideas, se amplió el compromiso, procurando que para el año 2030 la disponibilidad, la accesibilidad, la permanencia y la calidad en la educación, sean una realidad para todos (ONU, 2015, numeral 25).

En el caso de Colombia, la Procuraduría General de la Nación ha puesto de presente la deuda educativa nacional generada por la acción del Estado, que se ha concentrado en la cobertura y ha desatendido aquellos factores que, en últimas, contribuyen a la consecución de una educación de calidad. En suma, la política global de educación entre los años 2000 a 2015, se focalizó en la accesibilidad. (PGN, 2006). Garantizado este componente, el siguiente reto será construir una educación de calidad.

Es importante señalar que, en principio, la acreditación ha sido libre y voluntaria, no obligatoria para todos los programas e instituciones, de tal manera que la única recompensa o valor agregado de la acreditación sería el estatus académico y la valoración social de la institución.

Pero actualmente son cada vez más importantes los beneficios económicos de la acreditación la que *de facto* se convierte en obligatoria para poder participar en programas de crédito educativo y otras modalidades de financiación de la educación superior.

*“..la acreditación de alta calidad (de programas e institucional) se ha convertido en el gran objetivo de las IES. Bien por el prestigio académico que genera y, más recientemente, por los beneficios que trae, por los subsidios cruzados que reciben las instituciones con las matrículas de Ser Pilo Paga y los que recibirán del ICETEX por los mejores Saber 11 a través del programa Tú Eliges o la decisión del Plan Nacional de Desarrollo de apoyar el crédito educativo solo a las acreditadas.”*

Del sistema de acreditación se esperaba un efecto de demostración y divulgación de mejores prácticas, de emulación entre instituciones, lo que contribuiría a elevar el nivel

<sup>57</sup> En efecto, al tenor del numeral 19, los Estados miembros decidieron: “(...) Velar porque, para ese mismo año, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria y porque tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a todos los niveles de la enseñanza”.

de calidad de la formación en todo el sistema de educación superior. Pero ahora se ha convertido en la urgencia y necesidad de todas las instituciones, con el fin de acceder a las nuevas fuentes de financiación y subsidios, de tal manera que cada una propugna por su acreditación y el CNA (Consejo Nacional de Acreditación) solo cumple la tarea de administrar el proceso de acreditación, habiendo perdido por completo la misión de elevar la calidad de la educación en el nivel superior.

En 2015 el 62% de los programas de pregrado acreditados pertenecían a universidades de las tres principales ciudades del país: Bogotá, Medellín y Cali. Y en 2016 más del 90% de las instituciones acreditadas eran universidades.

En el 2016 hay 44 instituciones con acreditación 'institucional', las que son solo el 12% del total de instituciones de educación superior. Más allá de la alta ineficacia de un sistema de acreditación que en 18 años presenta tan bajos indicadores, ha perdido sentido la acreditación institucional pues entre las 44 que han sido acreditadas hay grandes diferencias de calidad, de investigación, de productividad, de nivel de formación del cuerpo docente, de infraestructura, de gestión, etc. Hay instituciones con gran reconocimiento nacional e internacional, junto a otras escasamente conocidas a nivel local y con pobres indicadores en todas las dimensiones académicas. Lo que pone en tela de juicio la confiabilidad –y utilidad- del proceso de acreditación institucional. Si dicho reconocimiento se otorga a instituciones tan diferentes y desiguales entre sí, se devalúa dicha acreditación pues no hay una jerarquía o ranking de estas instituciones acreditadas.

En consecuencia, la aplicación de las reglas temporales de acreditación establecidas por el artículo 22 de la Ley 1753 de 2015 terminan vulnerando los cuatro núcleos del derecho a la educación por lo menos por cuatro razones:

- i) Los acuerdos de paz y la reciente jurisprudencia en materia educativa que se ha producido por la Corte Constitucional (C-535 de 2017), han reconocido la deuda histórica que tiene el país en materia educativa con las regiones, una medida como la que se demanda, sigue profundizando estas brechas al desconocer las realidades y particularidades regionales y olvidando que las mismas Universidades se les trata de manera discriminatoria a la hora de repartir los recursos.  
En consecuencia, la calidad educativa no se puede conseguir a costas de acabar la educación regional, sino por medio de su fortalecimiento, no podemos seguir pensando el país y la educación desde Bogotá, no podemos pretender y exigir a la Universidad de la Guajira que cuente con profesores con doctorado, si antes no creamos las condiciones para que los pocos doctores que tiene el país vean como una oportunidad atractiva salirse de los grandes centros urbanos e irse a las regiones.
- ii) Por muchos años la política educativa del país estuvo dirigida a garantizar la cobertura, el redireccionamiento a la calidad que ha pretendido el país en los últimos años en su política educativa no se puede lograr con medidas coercitivas o de amenaza de acabar los programas que no cumpla con la pretendida calidad, sin antes, como presupuesto necesarios, el mismo estado no brinda las garantías materiales para que esto se cumpla, es decir, la calidad educativa no depende de un sistema coercitivo y de amenazas de evaluación, sino de una genuina voluntad política del gobierno nacional que eleve la inversión en educación a estándares aceptables, llevando la inversión de 4 a 8 puntos del PIB.

- iii) De acuerdo con las cifras del propio Ministerio de Educación tan solo el 12% de las Universidades del País cuentan con certificación de alta Calidad y de las 32 Universidades públicas ni siquiera el 20% tienen dicha certificación, las cuales son las Universidades Públicas de los grandes centros urbanos que cuentan con mayor presupuesto, en tal medida, pasar de una acreditación voluntaria a una política de la cual depende la asignación de recursos y un requisito obligatorio para el otorgamiento y conservación del registro calificado, es imponer la calidad como una medida elitista y centralista que terminará asfixiando la educación pública regional e implantando una calidad simulada, en cuanto que se va a instaurar a expensas del derecho a la educación de las regiones, a las cuales el mínimo gobierno no les ha brindado las condiciones materiales para que lleguen a cumplir las exigencias que se pueden cumplir en el centro del país.
- iv) La calidad de la educación no se puede imponer sacrificando los otros núcleos del derecho a la educación, como lo pretende hacer el artículo 222 demandado, el incremento en la calidad educativa debe ser el resultado de medidas que garanticen el derecho a la educación, tales como, la capacitación de los docentes y administrativos, la garantía de derechos de adaptabilidad y pertinencia a la educación y el cumplimiento del principio de progresividad en la educación, y no a partir de medidas coercitivas aplicadas a partir de mediciones estandarizadas que desconocen las realidades y particularidades regionales de este país tan diverso y heterogéneo, que lo único que van a traer como resultado es la negación de los mismos derechos.}

Como lo ha afirmado la propia Corte Constitucional, uno de los factores que más repercute en la calidad de la educación está relacionado con una capacitación adecuada de los docentes. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha afirmado que los educadores deben ser: "personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica"<sup>58</sup>. En este orden de ideas, las clases impartidas por personas que no ostentan la preparación suficiente, desconocen los preceptos legales y constitucionales que garantizan el derecho fundamental a la educación y su adecuada prestación como servicio público (Sentencia T-354/99). En consecuencia, el Ministerio de Educación, antes de imponer medidas coercitivas para buscar la calidad, debe brindar a las Universidades Públicas regionales las condiciones materiales mínimas para hacer esto realidad y no establecer medidas que van a resultar con su extinción.

Como lo afirma Oscar Sánchez, ex secretario de Educación de Bogotá, los sistemas de evaluación de la educación, como en efecto lo es el sistema de acreditación, no es la llave maestra de la pedagogía; es una manera sofisticada de eternizar la inequidad y la desigualdad entre estudiantes de universidades públicas, al asignar recursos y cupos, que deberían ser derechos, mediante resultados de pruebas estandarizadas y sin enfoque diferencial.

<sup>58</sup> Esta afirmación fue hecha por la Corte Constitucional en el marco de una acción de tutela interpuesta por la madre una menor que fue segregada por sus compañeros de clase cuando su docente la tildó de "prostituta" y "enferma de SIDA". En este caso la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado y ordenó a las autoridades respectivas examinar la situación que se presentó en una escuela municipal y desplazar a un docente experto en las materias que debían reforzarse, en particular, las relacionadas con la educación sexual. Corte Constitucional, Sentencia T-337/95.

No obstante, valorar frecuentemente el aprendizaje es una buena herramienta para mejorarlo, y es bueno premiar el mérito e identificar grupos desaventajados, lo cual en educación pasa por el uso de herramientas científicas para precisar quién va bien o mal en los procesos.

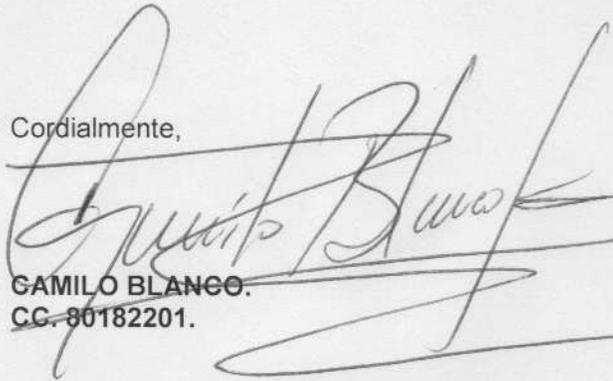
El problema de desigualdad, de metodologías estandarizadas como la acreditación de la legislación colombiana, lo explica la ley de Campbell, La ley de Campbell desarrollado por el científico social Donald T. Campbell en 1976 durante su investigación en el campo de la metodología de la investigación. Esta ley sugiere que cuanto más utilizado sea un determinado indicador social cuantitativo para la toma de decisiones, mayor será la presión a la que estará sujeto y más probable será que corrompa y distorsione los procesos sociales que, se supone, debería monitorear. Es decir que, si uno usa las mediciones para tomar decisiones de asignación de recursos, termina por garantizar un mal uso de las mediciones, pues vuelve irresistibles los motivos para dejar de hacer lo debido y comenzar a ver en las pruebas un fin y no un medio (y frecuentemente para justificar acciones antiéticas).

¿Es cosa de 'ajustar' el incentivo de acreditación? No, porque cualquier modelo matemático que confie exageradamente en generar conductas deseables y haga depender demasiadas decisiones (como el prestigio institucional o el ingreso docente) de un par de variables, también generará conductas indeseables. Es cosa de entender que a los seres humanos nos mueven motivaciones complejas, mezcla razonable de altruismo e interés propio, y comenzar a usar la evaluación para mejores fines que incentivar la competencia basada en ideas egoístas mal llamadas racionales

## V. NOTIFICACIONES

Recibiré Notificaciones en la calla 150 a No. 53ª- 38 Ofc . 506 y en en los correos [cablancol@hotmail.com](mailto:cablancol@hotmail.com) o [cablancol@coljuristas.org](mailto:cablancol@coljuristas.org)

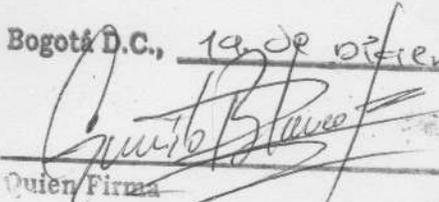
Cordialmente,

  
**GAMILO BLANCO.**  
 CC. 80182201.

CORTE CONSTITUCIONAL  
 Secretaría General  
 DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y  
 RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en  
 La Secretaría General de la Corte Constitucional,  
 por Camilo Andres Blanco Lopez quien se  
 Identificó con la C.C. No. 80182201 de Jospe  
 y/o Tarjeta Profesional No. \_\_\_\_\_

Bogotá D.C., 19 de diciembre 2017

  
 Quien Firma \_\_\_\_\_