

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN ORAL DE DESCONGESTIÓN No.1 B  
DESPACHO MIXTO DE DESCONGESTIÓN No. 704  
MAGISTRADO PONENTE: DR. CÉSAR HUMBERTO SIERRA PEÑA

Tunja, 23 OCT 2015

REFERENCIA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE : LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO : UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-  
ASUNTO : DEVOLUCIÓN DE PAGOS DE MATRICULA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primer grado proferida en audiencia el 27 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA

1. PRETENSIONES

La señora LUZ MARINA CASTRO, actuando en nombre propio por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, promueve demanda contra la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA –UPTC-, solicitando se declare la nulidad del Oficio de fecha 3 de octubre de 2013, por el cual la Directora Administrativa y Financiera de la Universidad negó el reintegro de dinero por

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

concepto de la cancelación de la matrícula de los estudiantes Gerardo Antonio y Juan Camilo Maldonado Castro.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reintegro del 90% de las matrículas canceladas equivalentes a \$6.783.109.00 y \$756.135.00, sumas que deberán ser indexadas en los términos del artículo 187 del CPACA, pidiendo finalmente que se condene en costas a la entidad demandada.

## **2. HECHOS:**

En la demanda se narran los que a continuación resume la Sala:

2.1 La entidad demandada expidió el Acuerdo No. 060 de 2000 mediante el cual dispuso que *“Para favorecer el bienestar laboral de los funcionarios de planta de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, la Institución les reconocerá un subsidio del 90% del valor de la matrícula, que deberán sufragar por el estudio de sus hijos, en un programa presencial de pregrado de la Universidad.”*

2.2. Afirma la demandante que la UPTC excluyó de la aplicación del referido Acuerdo, a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de la planta global de la Institución, a pesar de la claridad sobre el derecho concedido.

2.3 La Rectoría de la Institución educativa profirió la Circular No. 007 de 2013 por la cual informó que, con base en el Acuerdo No. 067 de 2000, los funcionarios vinculados mediante nombramiento provisional eran beneficiarios del subsidio consagrado en el mismo.

2.4 Para la expedición de la Circular No. 007 de 2013 se formuló consulta ante la Oficina Jurídica de la Universidad, quien emitió concepto el 14 de enero de 2013.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

2.5 Teniendo en cuenta lo anterior, la demandante solicitó la “reliquidación” del valor cancelado por la matrícula de sus hijos: Gerardo Antonio Maldonado Castro, estudiante del programa de Medicina y Zootecnia respecto del segundo semestre de 2010 y primer y segundo semestre de 2011 y 2012, y de Julián Camilo Maldonado Castro estudiante del programa de Ingeniería Metalúrgica, sobre los valores pagados por dicho concepto en el segundo semestre de 2011.

2.6 La Universidad negó la solicitud elevada, argumentando que la solicitud de subsidio debía haberse solicitado en cada semestre académico, y no en la forma pedida por la actora, no existiendo constancia o registro de solicitud hecha en el mismo sentido con anterioridad a la Circular 007 de 2013.

**TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue presentada el 11 de marzo de 2014 (fl. 13) admitiéndose mediante auto de 28 de marzo de 2014 (fl. 39) notificándose la entidad demanda (fl. 42), a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público (fls. 42 y 43) ejerciendo oportunamente la UPTC su derecho de defensa.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- **Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-<sup>1</sup>:**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de sustento legal.

Sobre los hechos señaló que efectivamente la Universidad mediante Acuerdo 067 de 2000, otorgó el beneficio señalado por la demandante a los empleados de planta.

<sup>1</sup> Folios 49 a 57 del expediente.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

Negó haber excluido de la aplicación del referido Acuerdo a los empleados nombrados en provisionalidad, aduciendo que la Circular No. 007 de 30 de enero de 2013 precisamente sirvió para recordar a tales funcionarios el beneficio otorgado por Acuerdo 067 de 2000, reconocimiento que no es viable cuando se solicita retroactivamente como lo hizo la demandante, debiéndose tramitar al inicio de cada semestre so pena de perderlo. En éste sentido precisó que el descuento sobre la matrícula de los hijos de empleados de la universidad es un derecho que no opera *ipso facto*, sino que deben cumplirse previamente unos como es el parentesco, la matrícula en un programa de pregrado ofertado por la entidad y una petición formal del funcionario que pretende hacer efectivo el beneficio, siendo este último el que no fue cumplido por la señora Castro Moreno.

Formuló como excepción previa la *"Falta de legitimidad por activa de la aquí demandante"* señalando que Gerardo Antonio y Juan Camilo Maldonado Castro eran los titulares de la *"acción"* ejercida y no la actora, especialmente porque los recibos de pago de las matrículas sobre los que se reclaman los descuentos están a su nombre.

Como excepciones de fondo manifestó las siguientes: (i) *"Inepta demanda"* afirmando que si bien fueron citadas normas supuestamente quebrantadas, no se había expuesto el concepto de violación; (ii) *"Inexistencia de la causa"* señalando que no existe por parte de la demandada vulneración de los derechos que reclama la actora, (iii) *"Legalidad del acto administrativo demandado"* e *"innominada"*.

**Por auto de 13 de febrero de 2015**, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial (fl. 67), la cual se realizó el 27 de febrero de dicha anualidad (fls. 69 a 76).

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

### AUDIENCIA INICIAL

El 27 de febrero de 2015 el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja celebró audiencia inicial con fallo, a la que asistieron los apoderados judiciales de las partes, mientras que el Agente del Ministerio Público no se presentó.

El *a quo*, verificó el saneamiento del proceso sin encontrar la existencia de irregularidades. Sobre las excepciones formuladas declaró la improsperidad de la referida a la falta de legitimidad por activa, explicando que debía diferenciarse entre legitimación de hecho y legitimación material, ostentando la actora la primera de ellas, la cual le permitía ejercer el medio de control propuesto, más todavía si se tenía en cuenta que era quien había solicitado el reconocimiento del beneficio a la demandada, mientras que la segunda de las legitimaciones debía resolverse con el fondo del asunto al examinarse sobre las pretensiones de la demanda al verificarse si existe una relación situación jurídica que le permitiera a la demandante exigir el derecho invocado.

Con relación a la excepción de inepta demanda, consideró que tampoco tenía vocación de prosperidad, pues si bien la Ley 1437 de 2011, en su artículo 162 numeral 4º refirió el concepto de violación como un requisito formal de la demanda, la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado ha matizado su interpretación señalando que es suficiente además del señalamiento de las normas quebrantadas una argumentación breve pero suficiente de los motivos de infracción, circunstancia que se verificaba en la demanda en la que se invocaron la vulneración de normas constitucionales y legales con base en las cuales se alegaba que en el acto demandado adolecía de falsa motivación, encontrándose cumplido así dicho requisito.

Con relación a las restantes excepciones indicó el *a quo* que se trataban argumentos de defensa que debían resolverse con el fondo del asunto.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

A continuación fijó el litigio determinando como problema jurídico a resolver si la demandante, en su calidad de empleada provisional de la UPTC, tenía derecho al reconocimiento del subsidio del 90% del valor de la matrícula de sus hijos, creado mediante Acuerdo 067 de 2000 y en particular si era viable ordenar el reintegro de los valores pagados sobre semestres anteriores a la expedición de la Circular 007 de 2013 por la cual se puntualizó que dicho beneficio también cobijaba al personal provisional.

Determinado lo anterior, se evacuaron las demás etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., decretando las solicitadas por las partes y denegando otras. Teniendo en cuenta que no existían pruebas por practicar, se prescindió de la audiencia de pruebas, acudiendo a lo preceptuado en los artículos 179 y 187 *ibídem*, concediéndose a las partes la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión (fl. 83, CD Minuto 25:38 a 35:07), quienes en síntesis reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante providencia emitida en audiencia inicial del 27 de febrero de 2015<sup>2</sup>, falló:

*“1. Inaplicar el Acuerdo 067 de 2000 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC, por las razones expuestas en esta sentencia.*

*“2. Como consecuencia de lo anterior se niegan las pretensiones de la demanda en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por LUZ MARINA CASTRO MORENO contra la UPTC por lo expuesto.*

*“3. Se condena en costas a la demandante. Líquidense oportunamente teniendo en cuenta el valor de las agencias en derecho determinado en la parte motiva de esta sentencia.*

(...)

---

<sup>2</sup> Folios 69 a 76.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

El *a quo* apoyó su decisión con fundamento en los siguientes argumentos:

Comenzó por referirse a la parte resolutive del Acuerdo 067 de 25 de octubre de 2000, resaltando que allí se estableció el reconocimiento de un subsidio del 90% sobre el valor de la matrícula de los hijos de funcionarios de planta que cursaran un programa presencia de pregrado en la Universidad, en tanto que en la parte motiva del mismo se expuso como fundamento el principio de autonomía universitaria y la facultad de administrar sus propios recursos, el artículo 111 de la Ley 30 de 1992 que otorgó competencia a las Universidades para crear políticas de becas y créditos a estudiantes de escasos recursos y el objetivo de la Universidad de generar un alto nivel académico de los estudiantes que cursaran programas en la Institución.

Hecha la anterior precisión dirigió su estudio a examinar la naturaleza del mencionado subsidio, toda vez que el derecho reclamado giraba entorno al mismo, indicando que éste podía ser estudiado, al menos desde tres ópticas distintas: (i) como una forma de redistribución de las cargas pecuniarias que se pagan por los servicios; (ii) como un beneficio, auxilio, subsidio o beca estudiantil y, (iii) constituir una ayuda monetaria a sus empleados, afirmando respecto a la primera opción que no era el caso pues se aplicaba al pago de los servicios públicos domiciliarios.

Estudiando las restantes opciones, y abordando el examen de si el beneficio otorgado era un auxilio educativo o un beneficio laboral considero que existía una discordancia entre la parte motiva y resolutive del Acuerdo, pues en la primera se invocaba la necesidad de crear ayudas y estímulos estudiantiles a personas de bajos recursos económicos mientras que en la segunda fue creado un beneficio laboral para los empleados de planta equivalente a un descuento del 90% sobre el valor de la matrícula de sus hijos.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

Señaló que, si bien el principio de autonomía que gozan las Instituciones Universitarias permite que éstas se rijan de acuerdo con sus principios ideológicos y administrativos, también lo era que no se trata de un derecho de naturaleza absoluta pues encuentra límites en la Constitución y la Ley, en concreto en la facultad del Estado para regular y vigilar el servicio público de educación y en los parámetros fijados por el legislador dentro de los cuales las universidades pueden regularse debiendo igualmente respetar los derechos fundamentales.

Bajo las anteriores consideraciones indicó que el artículo 111 de la Ley 30 de 1992 por la cual se organiza el servicio público de la Educación superior –y que servía como fundamento normativo del Acuerdo 067 de 2000- y la Ley 1012 de 2005 que la modificó, si bien autorizó que las Universidades pudieran crear beneficios, ayudas o estímulos a los estudiantes, también condicionó que su ejecución se efectuaría a través del ICETEX, entidad que debía determinar las modalidades de subsidio parcial o total de pagos sobre los beneficios determinados por las Instituciones de Educación Superior. Así, acudiendo al contenido del artículo 111 de la Ley 30 referida, consideró que existía un quebrantamiento frontal de la Ley a través del mencionado Acuerdo, por una parte porque la norma autorizaba la creación de beneficios para estudiantes de escasos recursos y por otra, porque tales beneficios debían ser otorgados a través del ICETEX y no directamente como lo estableció la UPTC, supuestos que no fueron observados por el Acuerdo 067 de 2000, pues no se fijaron parámetros que permitieran determinar cuáles estudiantes, hijos de empleados de planta, podían acceder al subsidio o justificar por qué todos ellos debían cobijarse por tal beneficio, parámetros cuya determinación resultaba necesaria teniendo en cuenta que la Ley habilitaba su consagración a partir de un criterio de bajos recursos económicos. Asimismo advirtió que el Acuerdo omitió señalar la forma como el ICETEX intervendría en la ejecución del subsidio, según mandato legal, lo que confirmaba el desconocimiento a la norma que lo fundamentaba. Sobre este punto citó un aparte de un concepto de la Sala

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 3 de abril de 1977, en el cual refiriéndose a la Ley 30 de 1992, se indicó que entre otras facultades, correspondía al ICETEX administrar los dineros o recursos que las Instituciones Universitarias recibieran para ser utilizados en becas o créditos educativos, de conformidad con los artículos 111 y 114 de Ley en comento.

Igualmente, el *a quo* indicó que el derecho a la igualdad se encontraba afectado a través del Acuerdo en cuestión al conferir un beneficio solamente para los empleados de la Universidad sin fijar criterios proporcionados o razonados que justifiquen el establecimiento de una ayuda económica para ése grupo de personas limitando su acceso al conglomerado general y a personas de bajos recursos, circunstancia que chocaba con la jurisprudencia Constitucional según la cual los beneficios o subsidios educativos fijados por las Universidades deben garantizar dicho derecho.

Concluyó entonces que ante el desconocimiento del artículo 111 de la Ley 30 de 1992, a través del tan referido Acuerdo, expedido so pretexto del principio de autonomía universitaria, conducía a que fuera inaplicable por ilegal, excepción que podía ser declarada de oficio de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado –según sentencia de 29 de enero de 2009 M.P: Myriam Guerrero Escobar, radicado interno: 13206 –avalada a su vez por la Corte Constitucional.

De otra parte, analizando el subsidio como un beneficio o contraprestación laboral, afirmó que la conclusión de inaplicarlo era la misma, pero por inconstitucional. Para sustentar tal conclusión afirmó que el subsidio se configura como una retribución o pago de los servicios prestados en forma subordinada por los empleados de la Universidad en los términos del artículo 127 del CST y 42 del Decreto 1042 de 1978, retribución que se evidenciaba al observarse que se trata de un beneficio dirigido a favorecer directamente a los empleados de la UPTC para mejorar su bienestar

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

laboral, en concreto beneficiando su patrimonio, representando a su vez una carga para la Universidad. Precisó que el subsidio no podía considerarse como un estímulo gratuito o de mera liberalidad del empleador a sus funcionarios, pues para acceder al mismo existía por una parte la condición que los empleados debían permanecer vinculados a la Institución Universitaria, exigiéndose una continuidad en la prestación del servicio de su empleados, quienes debían además cuidarse de incurrir en faltas disciplinarias o evitar tener un bajo rendimiento que pudiera llevar a una pérdida del empleo, situación que convertía el subsidio en un estímulo a la permanencia en el servicio, continuidad y rendimiento laboral. De otra parte indicó que el subsidio tenía un efecto favorable en la demanda educativa pues involucraba que los hijos de los funcionarios optaran como primera posibilidad de estudio la entidad demandada además que los alumnos beneficiados deben mantener un promedio académico para mantener el subsidio, asemejándose más a un sistema de becas que a un beneficio laboral.

Así las cosas, afirmó que el beneficio creado mediante Acuerdo 067 de 2000, en concreto en su parte resolutive, contenía contraprestaciones que debían cumplir los empleados de la entidad como forma de acceder al referido beneficio, y que niegan la posibilidad de considerar que se trata de una dativa desinteresada o gratuita.

Indicó igualmente que si bien el beneficio no estaba sujeto a una vigencia general, comportaba beneficios económicos periódicos determinables para cada potencial empleado que pudiera ser acreedor del auxilio, beneficios que podían ser continuos y por lapsos considerables –especialmente si se tenía en cuenta que una carrera universitaria tiene en promedio 10 semestres y no existía límite sobre las matriculas a aplicar- lo que desvirtuaría cualquier naturaleza ocasional o eventual adquiriendo por el contrario una connotación salarial, pues representa una retribución, directa

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

permanente y continua para los empleados de planta de la Universidad, por la prestación de sus servicios subordinados.

Bajo tales consideración afirmó que la retribución salarial en la forma como se había explicado reñía con el literal e) del artículo 19 del artículo 150 de la Carta Política, en virtud del cual el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos -entre los cuales se encontraban los empleados y funcionarios de las Instituciones educativas universitarias- debe ceñirse a los parámetros que el Congreso y el Gobierno formulen para el efecto, mandato que era desconocido a través del mencionado Acuerdo al haber fijado la prestación anotada para sus funcionarios por fuera del marco legal definido por la Constitución y la Ley 4ª de 1992, disposición que resultaba extensible a los empleados de las Universidades Públicas teniendo en cuenta que reciben del presupuesto nacional los recursos necesarios para sus gastos de funcionamiento. Sobre este aspecto señalo que Gobierno, en desarrollo de dicha Ley, ha fijado las escalas salariales para el personal administrativo y docente que prestan servicios en entes universitarios autónomos a partir, regulando anualmente su régimen salarial y prestacional, no teniendo facultad el ente universitario para regular tal aspecto.

**SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN<sup>3</sup>**

El apoderado de la parte actora inconforme con la decisión, y dentro de la oportunidad legal, solicitó su revocatoria, señalando lo siguiente:

Comenzó por señalar que la sentencia recurrida no se ocupó de resolver los aspectos fácticos referidos en la fijación del litigio y la ilegalidad del acto administrativo demandado, concentrándose en examinar tan sólo el Acto del cual emanaba el derecho reclamado, esto es el Acuerdo 067 de 2000, mas no el derecho puntual reclamado por la demandante.

<sup>3</sup> Folios 81 a 90 del expediente.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

Reprochó que el Juez de primera instancia dividiera su estudio analizando dicho Acuerdo por separado, primero la parte motiva y después la resolutive pues *“independientemente de la incongruencia que pudiera presentar”* es viable determinar que el alcance del Acuerdo 067 está dirigido a reconocer de un subsidio otorgado a los empleados de planta aplicable para el caso de la actora.

Sobre la excepción de ilegalidad por invocación del artículo 111 de la Ley 30 de 1992, afirma que no es viable su aplicación pues la parte motiva representa tan sólo la fundamentación del Acuerdo no siendo separable del resto del acto administrativo, esto es su resolutive. Aduce que es desacertado considerar que el subsidio tiene la calidad de auxilio educativo, pues su parte resolutive se refiere a un beneficio en cabeza de los funcionarios de la Universidad, no siendo viable realizar su estudio a la luz del artículo 111 de la Ley 30 de 1992, calificando como *“errada”* la fundamentación expuesta en el Acuerdo 067.

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad afirmada sobre la parte resolutive del Acuerdo, señala el recurrente que el subsidio no tiene efectos salariales o prestacionales, siendo una dádiva de la Universidad en términos de bienestar que no tiene relación con las funciones de los cargos de sus empleados, condicionado solamente al rendimiento académico del estudiante. Aduce que si tuviera la connotación salarial afirmada por el *a quo*, tendría que hacer parte de la normativa que regula la función pública, o de un contrato de trabajo, sujeto a las correspondientes contribuciones parafiscales que no se dan para el caso.

No obstante, precisa, que si se tratara de un derecho de naturaleza laboral, se trataría de derechos adquiridos sobre los cuales no cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad, sino por el contrario acceder a su reconocimiento con base en el principio de favorabilidad e igualdad.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

Finalmente resalto la importancia de respetar la autonomía universitaria frente al beneficio otorgado, debiendo ser reconocido a la demandante, sin que sobre el mismo pueda predicarse la prescripción o caducidad alguna.

### **TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Interpuesto el recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante, dentro de la oportunidad legal, el *a quo* a través de auto del 26 de mayo de 2015 lo concedió ante esta Corporación (fl. 92), siendo remitido el expediente a este Despacho en virtud de los Acuerdos No. PSAA12-9213 del 2 de febrero de 2012 y PSAA15-10377 de 26 de agosto de 2015, entre otros, que crearon y prorrogaron los despachos en descongestión de Magistrados en todos los Tribunales del País.

Con auto del 3 de julio de 2015, se admitió el recurso de apelación (fl. 105), y mediante providencia del 21 de agosto de 2015, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA, ordenándose a las partes presentar sus alegatos por escrito dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia (fl. 111), termino dentro del cual las partes reiteraron sus argumentos.

El Agente del Ministerio Público no realizó intervención, ingresando el proceso para emitir sentencia de segunda instancia (fl. 121).

No observando causal que invalide lo actuado, entra la Sala a decir el fondo del asunto, por lo que se decide, previas estas,

### **II. CONSIDERACIONES**

La Sala procede a proferir sentencia de segunda instancia, con fundamento en los siguientes acápite, relativos a: 1) competencia; 2) Problema jurídico; 3) Marco Normativo: 3.1 La motivación como requisito de validez de los actos administrativos 3.2 De la excepción de inconstitucionalidad e

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

ilegalidad y su aplicación por el Juez Contencioso; 4) caso concreto y; 5) Costas y agencias en derecho.

## **1. COMPETENCIA**

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con los argumentos del recurso de alzada la Sala encuentra que los problemas jurídicos a resolver apuntan a los siguientes aspectos:

2.1 ¿Resulta acertada la decisión del *a quo* de inaplicar, para el caso de la demandante, el Acuerdo 067 de 2000 por el cual la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia creó un subsidio a favor de sus funcionarios de planta, equivalente al 90% del valor de la matrícula que sus hijos que pudieran llegar a pagar, y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda?

## **3. MARCO NORMATIVO.**

### **3.1 LA MOTIVACIÓN COMO REQUISITO DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

La motivación del acto administrativo, como forma de manifestación de la voluntad de la Administración, es un elemento que resulta indispensable para que pueda éste pueda ser expedido, adquiera validez y eficacia, esto es que sus efectos puedan ser exigibles, bien sea por parte de la Administración o por los ciudadanos a quienes pueda llegar a beneficiarse. La motivación implica exponer las razones fácticas y normativas que sirven de sustento para la decisión que adopta la Administración, razones que

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

deben tener una coherencia con la expresa decisión que se toma a través del acto administrativo, esto es su contenido. Asimismo, los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función pública administrativa deben sujetarse a los mandatos constitucionales y legales, garantizándose así la defensa del interés público y al armonía del sistema jurídico.

Sobre la motivación como un requisito de validez del acto administrativo la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“...se propone denominar validez sustantiva o validez en estricto sentido, al hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores, y en especial que armonice con los valores materiales defendidos por el ordenamiento constitucional. De otro lado, se propone llamar validez formal o vigencia al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento. Y finalmente se designa eficacia jurídica o aplicabilidad a la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Sin embargo, la Corte precisa que este último concepto no debe ser confundido con el de eficacia sociológica, que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas, o al menos que en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor...”*

Por su parte el Consejo de Estado<sup>4</sup>, refiriéndose a los elementos del acto administrativo, entre ellos al motivo y la motivación, ha precisado lo siguiente:

*En la segunda cuestión preliminar se explicó que son cinco los elementos del acto administrativo y del reglamento: (i) el órgano competente; (ii) las formas y procedimiento; (iii) el motivo y la motivación; (iv) la finalidad, y (v) el objeto o contenido.*

*Casi todos los elementos del acto administrativo o reglamento son reglados, no así, en muchos casos, el contenido u objeto del acto, que suele tener un componente de discrecionalidad, esto es, de libre configuración por parte del funcionario u órgano que los dicta<sup>5</sup>.*

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION CUARTA- Sentencia de 10 de septiembre de 2015. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025). Actor: HELBER ADOLFO CASTAÑO PEREZ Y OTROS.

<sup>5</sup> Sobre el tema, García de Enterría, en Lucha Contra las Inmunidades de Poder (1983:24), dice:

*“La primera reducción de este dogma de la discrecionalidad se opera observando que en todo acto discrecional hay elementos reglados suficientes como para no justificarse de ninguna manera una*

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

*En efecto, el elemento relacionado con la competencia formal de los órganos que expiden los actos administrativos es un elemento de tipo reglado. La ley o los reglamentos deben atribuir la competencia a los órganos públicos y no es posible pensar que, a mera discreción, un agente de la administración asuma el conocimiento y decisión de los variados negocios que resuelve el Estado.*

*La forma y el procedimiento también es un elemento reglado. Las leyes y los reglamentos suelen indicar claramente los trámites y el sendero obligado que deben seguirse para expedir un acto administrativo. Un agente de la administración no es libre ni autónomo para elegir en el camino qué formas y qué procedimientos sigue y cuáles otros desecha o deja de observar, sin perjuicio del principio de autotutela administrativa para imponerse trámites y plazos cuando la ley lo permita.*

*El elemento relacionado con los motivos que tiene la administración para dictar el acto administrativo o reglamento, esto es, la situación fáctica que debe estudiar la administración para adoptar la decisión administrativa, tampoco es propiamente un asunto discrecional. **No puede un agente del Estado, a discreción, crear una situación fáctica, suponer un hecho que no existió o no darle a ese hecho el efecto y alcance que debiera tener.** Otra cosa pasa con la valoración de los hechos, que sí puede ser sometida a un juicio en el que surge cierto margen de apreciación en cabeza del agente para medir el alcance de esa situación fáctica. Este juicio sobre los hechos se traducirá luego en el contenido del acto, esto es, en la parte resolutive.*

*La finalidad del acto administrativo sí que resulta ser reglada. Es la ley la que traza de antemano el objetivo de la competencia. No es libre el funcionario de decidir motu proprio hacia dónde dirige la finalidad del acto. Si eso pasara, ocurriría un auténtico caso de desviación de poder.*

*En cambio, el contenido del acto, esto es, la parte resolutive, es el elemento que, en un momento dado, sí puede ser clasificado como discrecional o reglado. Si hay libertad de configuración del objeto del acto, el acto es discrecional. Eso ocurre, por ejemplo, en los casos de nombramiento libre de agentes del Estado. Y ocurre, en general, cuando la administración tiene varias opciones de decisión y cualquiera de ellas es válida. Si no hay libertad de configuración del objeto, el acto administrativo es reglado. El agente solo tiene una opción válida ante una determinada situación fáctica.” (Subrayado fuera de texto).*

---

*abdicación total del control sobre los mismos. Estos elementos reglados son, por de pronto, la misma existencia de la potestad, de cuyo ejercicio dimana el acto, la extensión concreta de esta potestad, que es imposible que sea totalmente indeterminada, y, en fin, la competencia para ejercitarla. Estos son siempre elementos necesariamente reglados. Luego lo son normalmente, aunque pueden no darse o darse en distinta medida, las formas determinantes para el ejercicio de la potestad y, en fin, el fondo parcialmente discrecional en cuanto al fondo, que obliga, pues, a considerar o a partir de ciertos elementos reglados previos (por ejemplo, ascenso por elección entre funcionarios, pero dentro del primer tercio de la escala de la categoría inmediatamente anterior, o entre los que tengan tantos años de antigüedad o tales cualificaciones).*

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

Se colige de lo anterior que la Administración al proferir sus decisiones tiene el deber de motivarlas a partir de una situación fáctica y normativa que necesariamente va ligada al contenido del acto administrativo – parte resolutive-, advirtiéndose que si bien existe un margen de discrecionalidad en cuanto a dicho contenido, éste debe ser congruente con la motivación que le sirve de fundamento, y ser determinado, bien sea en función de las varias opciones que las supuestos de hecho o normativo le permitan o por el contrario si no existe “libertad de configuración del objeto” la Administración debe adoptar su decisión dentro de la única opción válida ante la situación fáctica o jurídica expuesta en su motivación, so pena de caer en una situación de ilegalidad o arbitrariedad.

**3.2 DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE ILEGALIDAD, Y SU POSIBILIDAD DE APLICACIÓN POR EL JUEZ CONTENCIOSO.**

La excepción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control que tiene su fundamento en la Carta Política, consagrado en su artículo 4º en virtud del cual cualquier autoridad, juez o incluso particulares, bien sea dentro de un proceso judicial o administrativo, puede inaplicar una ley, norma o un acto administrativo por ser contrario a la Constitución. Asimismo es una facultad que no requiere necesariamente una solicitud de parte, sino que permite su aplicación de oficio, teniendo no obstante, un efecto *inter partes* lo que significa que sólo es viable para el caso concreto, sin llegar a desaparecer del ordenamiento jurídico. Al respecto la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha explicado dicha figura, señalando en sentencia C-122 de 2011<sup>6</sup> lo siguiente:

*“2.1 La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”.* Esta norma hace

<sup>6</sup> Sentencia de 1º de marzo de 2011. M.P.: Juan Carlos Henao Perez.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

*que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución..*

*“2.2 De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.*

*“2.3 Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.*

*“2.4 Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto.*

Por su parte la excepción de ilegalidad, a diferencia de la de inconstitucionalidad, es un mecanismo que sólo puede ser utilizado o ejercido por el juez administrativo, bien sea a petición de parte o de oficio, cuando encuentre que un acto administrativo lesiona el orden jurídico que le sirve de fundamento. En éste sentido se cita el siguiente extracto jurisprudencial que ilustra con claridad el contenido y la naturaleza de dicha facultad:

*“Al amparo del principio de presunción de legalidad, los actos se consideran ajustados al ordenamiento jurídico y deben ser obedecidos tanto por las autoridades como por los particulares desde el momento mismo de su entrada en vigencia y hasta tanto sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según lo normado por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, pero este principio no es absoluto, puesto que la presunción de legalidad de los actos administrativos es “juris tantum” y, por tanto, puede ser desvirtuada no solo a través de la*

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

acción de nulidad que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, sino de oficio por el juez.

*“En efecto, en un Estado de derecho el juez que conoce de un proceso, no puede permanecer indiferente frente a la evidencia de la lesión del ordenamiento jurídico, bajo la égida de la presunción de legalidad de los actos administrativos, puesto que para ello la ley ha previsto el mecanismo de la **excepción de ilegalidad o vía de excepción que permite al operador jurídico abstenerse de aplicar una norma por considerarla violatoria del ordenamiento superior, así no haya sido demandada ni declarada su nulidad y de esta manera impedir que el acto viciado de ilegalidad produzca efectos jurídicos en el caso concreto.***

*“Igualmente concluyó [la Corte Constitucional en la sentencia C- 037 de 26 de enero de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa] en relación con el mismo tema:*

*‘De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que **la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador.** Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.*

*(...)*

***“De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.’ (...)”***<sup>7</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>7</sup> Sobre la excepción de ilegalidad, ver por ejemplo: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Fallo del 29 de enero de 2009. Radicación número: 76001-23-31-000-1993-19379 01(13206). Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

#### **4. CASO CONCRETO.**

Con el propósito de abordar el estudio de las argumentos de la impugnación formulados por la parte actora, la Sala transcribirá el Acuerdo 0067 de 2000, sobre el cual gira la exposición del recurrente, y con base en cual soporta el reclamo del derecho al subsidio demandado. Veamos:

#### *“ACUERDO No. 0067 DE 2000*

*“Por el cual se establecen estímulos por Bienestar Universitario para los funcionarios de planta, al servicio de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.*

*“EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA*

*En uso de sus atribuciones legales y en especial de las conferidas por la Ley 30 de 1992, el Acuerdo 120 de 1993 y*

#### **CONSIDERANDO:**

*“Que la Ley 30 de 1992, artículo 28 y literal g, Artículo 29 faculta a la Universidad para arbitrar y aplicar los recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional,*

*“Que la Ley 30 de 1992, Artículo 111, autoriza a las Universidades para establecer una política general de becas, ayudas y créditos... “para los estudiantes de escasos ingresos económicos”,*

*“Que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia tiene como política crear las condiciones que garanticen el alto nivel académico de los estudiantes que cursan estudios en la universidad,*

*“En mérito de lo expuesto, el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia,*

#### **“ACUERDA:**

*“ARTICULO PRIMERO.- Para favorecer el bienestar laboral de los funcionarios de planta de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, la Institución les reconocerá un subsidio del 90% del valor de la matrícula, que deberán sufragar por el estudio de sus hijos, en un programa presencial de pregrado de la Universidad.*

*“ARTÍCULO SEGUNDO.- El subsidio al bienestar laboral de los funcionarios de la Universidad, se perderá cuando su hijo, estudiante matriculado, obtenga un promedio académico semestral inferior a tres punto dos (3.2).*

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

*“ARTÍCULO TERCERO.- El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”*

Como un primer argumento de apelación, la parte actora reprocha que el *a quo* haya centrado su decisión en el estudio del Acuerdo 067 de 2000, ocupándose de analizar separadamente la parte motiva y la resolutive, cuando en su sentir lo apropiado es acatar lo dispuesto en la parte resolutive que se refiere al otorgamiento de un subsidio a los empleados de planta de la universidad sobre las matrículas de sus hijos, sin que sea viable recurrir a las referencias normativas expuestas en la parte motiva.

Al respecto considera la Corporación, *contrario censu* al planteamiento del recurrente que el control de legalidad que se ejerce sobre los actos administrativos que materializan la voluntad de la administración no puede estar dirigido a aplicar estricta y estrechamente la decisión adoptada, sino que deben estudiarse los elementos que estructuran el acto administrativo que como lo tiene señalado la jurisprudencia son reglados, no obstante los matices de discrecionalidad que sobre algunos de ellos se puede llegar a presentar. En éste sentido, es necesario verificar que los motivos que fundamentan la decisión de la administración, los cuales se evidencian a través de los supuestos de hecho y normativos que se exponen en el acto administrativo, tengan la suficiente y apropiada coherencia con el contenido del acto propiamente dicho –resolutive- sin que sea dable considerar que a pesar de la existencia de una discordancia entre los fundamentos y lo resuelto deba aplicarse inexorablemente y aisladamente el sentido de la decisión. Para el caso que se estudia, la Sala, compartiendo las consideraciones expuestas por el Juez de Primera Instancia encuentra que efectivamente existe una discordancia entre la parte motiva y la parte resolutive del Acuerdo 067 de 2000, que impide acceder a las pretensiones invocadas.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

En efecto, del Acuerdo 067 de 2000, se observa que en su parte motiva son citados los artículos 28<sup>8</sup> y 29 –literal g-<sup>9</sup> de la Ley 30 de 1992, ambos referidos a la autonomía universitaria y la posibilidad de disponer sobre sus recursos en función de su misión social e institucional. Asimismo, se cita el artículo 111 de la Ley 30 de 1992, cuyo texto es el siguiente<sup>10</sup>:

*“Con el fin de facilitar el ingreso a las instituciones de educación superior a las personas de escasos ingresos económicos, la Nación, las entidades territoriales y las propias instituciones de este nivel de educación, establecerán una política general de becas, ayudas y créditos para los mencionados estudiantes. Su ejecución corresponderá al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Icetex, entidad que determinará las modalidades de subsidio parcial o total del pago que, por concepto de derechos pecuniarios, hagan efectivos las instituciones de educación superior.” (Subrayado fuera de texto)*

Y finalmente refiere como política de la Universidad propender por el alto nivel académico de quienes cursan estudios en la Universidad. Dicha motivación está referida a las facultades que poseen los entes Universitarios, dentro del margen de su autonomía, de desarrollar políticas de becas y ayudas a estudiantes de escasos recursos económicos,

---

<sup>8</sup> **Artículo 28.** *La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes, y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de función institucional.*

<sup>9</sup> **Artículo 29.** *La autonomía de las instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley, en los siguientes aspectos:*

(...)

*“g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.*

<sup>10</sup> “Al respecto se indica que el texto citado es el anterior a la modificación introducida en la Ley 1012 de 2005 cuyo texto es el siguiente:

*“Con el fin de facilitar el ingreso y permanencia en las instituciones de educación superior a las personas de escasos ingresos económicos, la Nación, las entidades territoriales y las propias instituciones de este nivel de educación, establecerán una política general de ayudas y créditos para los mencionados estudiantes. Su ejecución le corresponderá al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Icetex, y a los Fondos Educativos Departamentales y Municipales que para tales fines se creen. Estas entidades determinarán las modalidades o parámetros para el pago que por concepto de derechos pecuniarios hagan efectivas las instituciones de educación superior.” (Subrayado fuera de texto).*

133

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

señalando como ejecutor de las mismas al ICETEX. No obstante, inexplicablemente, se observa que en la parte resolutive se fija un subsidio dirigido a favorecer a los empleados de planta de la Universidad, reflejado en un descuento sobre el valor de la matrícula de los hijos que adelanten estudios en la Institución universitaria, decisión que en forma alguna guarda congruencia o correspondencia con el fundamento que el Consejo Superior de la Universidad expuso en su parte motiva, pues el subsidio no tiene la naturaleza de ayuda o beca dirigida a la población de escasos recursos, sino que de forma indistinta otorga un beneficio a los empleados de la entidad sin atender al criterio económico según el objeto que la fundamentación normativa señalaba.

Y es que si bien, dentro del margen de autonomía universitaria las Instituciones educativas pueden desarrollar políticas, ayudas o beneficios acordes con su misión o ideología, también lo es que sus decisiones deben estar armonizadas con la Constitución y ordenamiento jurídico, compartiendo en este punto la exposición efectuada por el *a quo*, por lo que no puede predicarse que exista una absoluta discrecionalidad frente a la forma como adopta sus decisiones a través de los actos administrativos que profiere los cuales están sujetos a unos requisitos reglados que deben ineludiblemente observarse, como es la correspondencia entre los fundamentos -fácticos y jurídicos- y la decisión adoptada, relación de la que adolece el Acuerdo 067 de 2000.

Sobre este punto es pertinente indicar que aunque es pasible considerar que el contenido del acto -parte resolutive- puede tener una connotación discrecional, es decir un margen de liberalidad en virtud del cual la Administración puede adoptar una decisión dentro de varias posibles opciones porque las normas que le sirven de fundamentación así lo permiten, para el caso que se estudia, el artículo 111 de la Ley 30 de 1992 que se invocó en la parte motiva del citado Acuerdo es puntual al referirse al establecimiento de ayudas o becas a personas de escasos ingresos

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

económicos, objeto que no se verifica con el establecimiento de un subsidio o descuento del 90% a favor de los empleados de planta de la UPTC sobre las matriculas de sus hijos, el cual compartiendo igualmente los razonamientos expuestos por el juez de primera instancia, a juicio de la Sala se asimila más a una retribución prestacional o salarial.

En éste sentido, frente a los argumentos del recurrente según los cuales si el subsidio tuviera la connotación salarial afirmada por el *a quo*, tendría que hacer parte de la normativa que regula la función pública, o de un contrato de trabajo, sujeto a las correspondientes contribuciones parafiscales que en su concepto no se dan para el caso, es de anotar que la calidad de retribución o factor salarial no se define en virtud de su consagración en un texto legal o convencional que lo consagre o lo excluya, sino que se determina de acuerdo a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, debiéndose examinar la realidad sobre las formalidades, y las condiciones de su reconocimiento.

Para el caso, se considera, partiendo igualmente del contenido del artículo 127 del C. S.T.<sup>11</sup> y el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 el cual señala que *“constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”* que el referido subsidio es una forma de retribución directa a los empleados de planta de la universidad, vinculada a la prestación continua de sus servicios, que además puede adquirir una connotación periódica y permanente a favor de los empleados si se tiene en cuenta que la única condición fijada para poder mantenerlo es que los estudiantes tenga un determinado promedio, sin que exista limitación temporal alguna, que descarte la referida periodicidad.

---

<sup>11</sup> **ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990.

El nuevo texto es el siguiente:> *“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”*

134

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

Ahora, admitiendo en gracia de discusión el argumento del apelante según el cual debe aplicarse la parte resolutive del Acuerdo 067 de 2000, sin tener que entrar a examinar su motivación, tampoco sería viable acceder al reconocimiento del subsidio que solicita, pues al tener una naturaleza prestacional su reconocimiento sólo sería viable siempre y cuando así lo dispusiera el Gobierno Nacional o nuestro órgano legislativo, de conformidad con el literal e) del artículo 19 del artículo 150 de la Carta Política y las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992, cuestión que evidentemente no sucedió así.

Bajo dicha óptica tampoco resulta acertada la argumentación según la cual podría configurarse la existencia de un derecho adquirido que obliga a su reconocimiento, pues si bien la UPTC puede que haya venido contemplando tal beneficio a sus empleados de planta, mal puede pretender la actora que a partir de dicha circunstancia se haga extensivo el reconocimiento a ella, pues bajo la deficiencias que a lo largo de esta providencia se han venido anotando mal puede reconocerse la existencia y amparar un derecho con visos de ilegalidad.

Finalmente, anota la Sala que el estudio de legalidad efectuado por el Juez de Primera Instancia sobre el Acuerdo 067 de 2000, constituía un requisito previo y necesario a efectos de resolver sobre la procedencia o no del subsidio que la actora pretende le fuera reconocido y reintegrado, y que como se visto impiden acceder a las pretensiones puntuales formuladas por ella.

Así las cosas, ante la falta de congruencia sobre los elementos que estructuran el Acuerdo 067 de 2000, como acto administrativo que es, considera la Sala que resulta improcedente reconocer el beneficio del subsidio que reclama la demandante, pues dicho Acuerdo no cumple con los requisitos reglados que se exigen para su expedición, unido a que el subsidio a los empleados de planta de la UPTC sobre el 90% del valor de la matrícula de sus hijos en programas de pregrado en dicha Institución tiene

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

naturaleza salarial, desconociéndose las competencias que la Constitución y la Ley tienen establecidas al respecto, considera la Sala que los argumentos de apelación resultan imprósperos, siendo a su vez acertada la decisión de inaplicar el mencionado Acuerdo, competencia que puede ser ejercida de oficio por el Juez Administrativo, y que trae como consecuencia lógica denegar las pretensiones de la demanda, como adecuadamente lo resolvió el Juez de Primera Instancia.

## 5. Costas y agencias en derecho

De conformidad con lo señalado en el numeral 1º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>12</sup>, la Sala condenará en costas, en esta instancia a la parte demandante, las cuales, serán liquidadas por el *a quo*.

Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$75.392.44.00 pesos m/cte., que corresponde al 1% de la cuantía de la demanda fijada en \$7.539.244.00 (fl. 10), ello en virtud de lo dispuesto en el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión Oral de Descongestión No. 1 B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida audiencia el 27 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de

---

<sup>12</sup> "Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)*

(...)

"3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*"

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 15001333300320140004401  
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO MORENO  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-

Tunja, que inaplicó el Acuerdo 067 de 2000 expedido por el Consejo Superior de la UPTC y denegó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, ante la imprósperidad del recurso de apelación. El *a quo* procederá a su liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO: FIJAR** como agencias en derecho a cargo del recurrente, la suma de \$75.392.44.00 pesos m/cte., que corresponde al 1% de la cuantía de la demanda.

**CUARTO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de Decisión Oral de Descongestión No. 1 B de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CÉSAR HUMBERTO SIERRA PEÑA**  
Magistrado

*Ausente con Permiso*  
**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado



**FABIO IGNACIO MEJÍA BLANCO**  
Magistrado

Hoja de Firmas

Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
Radicación: 15001333300320140004401  
Demandante: Luz Marina Castro Moreno  
Demandado: UPTC

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACA  
NOTIFICACION POR ESTADO  
El caso anterior se notifica por estado  
No. 182 de hoy. 26 OCT. 2015  
EL SECRETARIO

