

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre dos mil quince (2015)

Expediente No: 11001-33-34-002-2014-00091-00
Demandante: Benjamín Triana
Demandado: La Nación – Ministerio de Educación Nacional

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver de fondo la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió mediante apoderado el señor Benjamín Triana en contra de La Nación – Ministerio de Educación Nacional.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

"(...) PRIMERO- Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Ministra de Educación Nacional:

** Resolución No. 8691 del 10 de Julio de 2013, mediante la cual se sancionó con multa equivalente a cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

** Resolución No. 13786 del 7 de Octubre de 2013, expedida por la Ministra de Educación Nacional, que resolvió el recurso de reposición confirmando la sanción impuesta mediante la Resolución No. 8691 del 10 de Julio de 2013.*

SEGUNDO- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se decrete y ordene la terminación y archivo definitivo del proceso de cobro coactivo administrativo No. 2200M2014-004, que cursa actualmente en la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior Mariano Ospina Pérez – ICETEX, y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas dentro del citado proceso.

TERCERO- Que se condene en gastos y costas al demandado que se hayan causado, con ocasión del presente proceso (fol. 31 cuaderno principal).

2. Hechos probados:

Con base en los antecedentes administrativos allegados al expediente, el Despacho encuentra como probados los siguientes hechos:

- El 23 de diciembre de 2010, docentes de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, mediante radicado No. 2010ER137781 01 presentaron solicitud ante el Viceministro de Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional tendiente a que investigaran las presuntas irregularidades cometidas al interior de dicha institución relacionadas con la elección del rector y el incumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los miembros del Consejo Superior Universitario (fols. 2 a 4 cuaderno No. 2).
- El 5 de agosto de 2011, el Ministerio de Educación Nacional profirió la resolución No. 6413 mediante la cual *"se ordena la apertura de investigación administrativa a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD y a sus directivos"* (fols. 187 y 188 cuaderno No. 2).
- El 22 de septiembre de 2011, el funcionario investigador ordenó la práctica de pruebas (fol. 189 cuaderno No. 2).
- El 23 de septiembre de 2011, se notificó al rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia de la resolución No. 6413 del 5 de agosto de 2011 y del auto que ordenó la práctica de pruebas (fols. 191 y 192 cuaderno No. 2).
- El 11 de mayo de 2012, el funcionario investigador del Ministerio de Educación Nacional formuló pliego de cargos al señor Benjamín Triana (fols. 397 a 399 cuaderno No. 4).
- El 15 de mayo de 2012, se libró la comunicación del pliego de cargos al señor Benjamín Triana (fol. 400 cuaderno No. 4).
- El 28 de mayo de 2012, el demandante solicitó al Ministerio de Educación Nacional copia del expediente a efectos de dar respuesta al pliego de cargos formulado (fol. 401 cuaderno No. 4).
- El 4 de julio de 2012, el accionante presentó escrito rindiendo los descargos respectivos y solicitó el decreto de pruebas (fols. 305 a 312 cuaderno No. 4).
- El 7 de febrero de 2013, el funcionario investigador se pronunció sobre las pruebas solicitadas por el señor Benjamín Triana (fols. 313 a 315 cuaderno No. 4).
- El 15 de febrero de 2013, se corrió traslado para alegar de conclusión al señor Benjamín Triana (fol. 190 cuaderno No. 3).

- El 6 de marzo de 2013, el señor Triana interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto que abrió a pruebas la investigación (fols. 188 y 189 cuaderno No. 3).
- Por auto del 13 de marzo de 2013 se resolvieron los recursos interpuestos contra el auto de pruebas (fols. 196 y 197 cuaderno No. 3).
- El 20 de marzo de 2013, el actor presentó los alegatos de conclusión correspondientes (fols. 334 a 341 cuaderno No. 4).
- El 10 de julio de 2013, el Ministerio de Educación Nacional expidió la resolución No. 8691 mediante la cual se decidió la investigación administrativa y se sancionó con multa al señor Benjamín Triana (fols. 211 a 227 cuaderno No. 3).
- El 5 de agosto de 2013, el demandante interpuso recurso de reposición en contra de la decisión anterior (fols. 198 a 209 cuaderno No. 3).
- Por acto administrativo No. 13786 del 7 de octubre de 2013, se decidió el recurso presentado y se confirmó la sanción impuesta (fols. 249 a 261 cuaderno No. 3).

3. Fijación del litigio:

En la audiencia inicial, las partes estuvieron de acuerdo en la siguiente fijación del litigio:

"(...) Acorde con lo anterior, el problema jurídico en torno al cual gira el asunto en cuestión consiste en determinar si dicho acto administrativo se halla viciado de nulidad por la transgresión de las normas de carácter constitucional y legal invocadas por el actor, esto es:

- *Establecer si infringió el Ministerio de Educación el artículo 67 de la Ley 30 1992, el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 y el artículo 19 del Acuerdo No. 012 de 2006 (Estatuto del Personal Administrativo de la UNAD), por cuanto el señor Benjamín Triana no presentó ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad en el momento de postularse y ser elegido como representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad.*
- *Determinar si carecieron las resoluciones Nos. 8691 del 10 de julio de 2013 y 13786 del 7 de octubre de 2013 de motivación, ya que el Ministerio de Educación no explicó en qué forma desconoció la conducta el señor Benjamín Triana el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, así como tampoco se indicó cómo, cuándo y dónde se realizó la conducta endilgada.*
- *Estudiar si aplicó el Ministerio de Educación de forma errónea el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, en razón a que hizo una interpretación indebida del mismo, puesto que el verdadero sentido*

de la prohibición se dirige a impedir que durante el ejercicio de funciones como Consejero se pueda suscribir contrato alguno con la entidad; y no que impida que ante el evento de estar vinculado con la entidad bien sea contractual o reglamentariamente se pueda ser miembro del Consejo Superior.

- *Encontrar si conculcó el Ministerio de Educación el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debido a que el señor Benjamín Triana por indebida notificación de la Resolución No. 6413 del 5 de agosto de 2011 que dio apertura a la investigación, y del auto que decretó las pruebas, así como por haber negado la práctica de la prueba testimonial, siendo esta necesaria, conducente y útil para demostrar el trámite de la elección del rector de la UNAD.*

- *Establecer si vulneró el Ministerio de Educación los artículos 25, 26 y 83 de la Constitución Política, dado que impide al señor Benjamín Triana ser representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario por ostentar la calidad de funcionario o estar vinculado con la Universidad (...)" (fol. 86 cuaderno principal).*

4. Actuación procesal

Mediante auto del 29 de abril de 2014, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fols. 55 y 56 cuaderno principal).

El 17 de septiembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (fols. 64 a 69 cuaderno principal).

El 22 de abril de 2015, se celebró la audiencia inicial en la que se llevó a cabo las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas (fols. 84 a 88 cuaderno principal).

El 31 de agosto y 22 de septiembre de 2015 se llevaron a cabo las audiencias de pruebas y de alegaciones y juzgamiento de que tratan los artículos 181 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fols. 111 a 113 y 116 a 118 cuaderno principal, respectivamente).

5. Alegatos de conclusión

- Parte demandante:

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Señaló que uno de los argumentos expuestos en la demanda consistió en la indebida interpretación de las normas alegadas como transgredidas por el demandante, cargo que ha sido definido por la jurisprudencia que se

configura en el evento de que se apliquen preceptos legales a pesar de no ser los pertinentes para tomar la decisión.

Arguyó que al señor Benjamín Triana se le sancionó por la presunta vulneración del artículo 10° del Decreto 128 de 1976, norma aplicada de manera indebida para el demandante, pues, el artículo 1° de dicho decreto dispone que el campo de aplicación se dirige para los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, siendo claro que la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, no es la destinataria de la misma, toda vez que no se trata de una entidad con la naturaleza jurídica de las antedichas.

Aseveró que si bien el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 consagra que tanto los integrantes de los consejos superiores y el rector están sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley y los estatutos, dicha norma no remite al Decreto 128 de 1976, puesto que esta última tiene un ámbito de aplicación especial definido, dentro del cual no se encuentran los entes universitarios autónomos como lo es la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD.

- Parte demandada:

Reiteró lo señalado en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, así:

Establecer si infringió el Ministerio de Educación el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, el artículo 10° del Decreto 128 de 1976 y el artículo 189 del Acuerdo No. 012 de 2006 (Estatuto del Personal Administrativo de la UNAD), por cuanto el señor Benjamín Triana no presentó ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad en el momento de postularse y ser elegido como representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad

Según el demandante, el Ministerio de Educación Nacional incurrió en una aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 10° del Decreto 128 de 1976, 67 de la Ley 30 de 1992 y 19 del Acuerdo No. 012 de 2006 (Estatuto del Personal Administrativo de la UNAD), pues, consideró que si bien es cierto que el señor Triana en su calidad de empleado público está sujeto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la ley y el reglamento, no se demostró la forma en que se vulneró dicha normativa, aspecto que no se explicó en las resoluciones Nos. 8691 del 10 de julio de 2013 y 13786 del 7 de octubre de 2013.

Aseveró que de la lectura de la formulación de cargos y de los actos demandados es evidente una ambigüedad frente a la motivación legal, pues no se precisó cuándo, dónde y cómo se realizó la conducta endilgada, la formulación fue genérica y no se probó plenamente la existencia del hecho que comprometieran la responsabilidad del demandante.

Arguyó que la prohibición establecida en el artículo 10° del Decreto 128 de 1976 apunta a impedir que durante el ejercicio de funciones como Consejero se pueda suscribir contratos con la universidad pero que no impide que en el evento de estar vinculado con la entidad, contractual o reglamentariamente, se pueda ser miembro del Consejo Superior.

En los alegatos de conclusión, agregó que el cargo de indebida interpretación de las normas endilgadas como transgredidas por el demandante, se configura, como lo ha definido por la jurisprudencia, cuando se aplican preceptos legales a pesar de no ser los pertinentes para tomar la decisión.

Señaló que al señor Benjamín Triana se le sancionó por la presunta vulneración del artículo 10° del Decreto 128 de 1976, norma aplicada de manera indebida para el demandante, pues, el artículo 1° de dicho decreto dispone que el campo de aplicación de esa norma se dirige para los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, siendo claro que la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, no es la destinataria de la misma, toda vez que no se trata de una entidad con la naturaleza jurídica de las antedichas.

Expresó que si bien el artículo 67 de la Ley 30 de 1992 consagra que tanto los integrantes de los consejos superiores y el rector están sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley y los estatutos, dicha norma no remite al Decreto 128 de 1976, puesto que esta última tiene un ámbito de aplicación especial, dentro del cual no se encuentran los entes universitarios autónomos como lo es la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD.

Por su parte, la apoderada del Ministerio de Educación Nacional señaló que los argumentos expuestos por el demandante no son de recibo, como quiera que es claro que la conducta endilgada fue haber ejercido como representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, simultáneamente desempeñándose como personal de planta de la misma, particularmente durante la elección del rector realizada en el año 2010, lo que se traduce en una infracción al artículo 10° del Decreto 128 de 1976 que prohíbe la prestación de servicios profesionales a los miembros de los consejos superiores universitarios.

Visto lo anterior, corresponde al Despacho establecer si el señor Benjamín Triana se encontraba inmerso en alguna de las prohibiciones, inhabilidades

e incompatibilidades que rigen a los miembros de las juntas o consejos de las universidades públicas y, en consecuencia, si le era aplicable el régimen de prohibiciones establecido en el artículo 10° del Decreto 128 de 1976, teniendo en cuenta su ámbito de aplicación y la naturaleza jurídica de la entidad a la cual pertenece el demandante.

Para resolver, es necesario citar lo dispuesto en los artículos 1° y 10° del Decreto 128 de 1976, 67 de la Ley 30 de 1992 y 19 del Acuerdo 012 de 2006 (Estatuto del Personal Administrativo de la UNAD), que en su orden prescriben lo siguiente:

*"(...) Artículo 1°.- Del campo de aplicación. Las normas del presente Decreto **son aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos** de los **Establecimientos Públicos**, de las **Empresas Industriales o Comerciales del Estado** y de las **Sociedades de Economía Mixta** en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.*

Las expresiones "miembros de juntas o consejos", "gerentes o directores" y "sector administrativo" que se utilizan en el presente Decreto se refieren a las personas y funcionarios citados en el inciso anterior y al conjunto de organismos que integran cada uno de los Ministerios y Departamentos Administrativos con las entidades que les están adscritas o vinculadas (...)".

*"(...) Artículo 10°.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. **Los miembros de las juntas o consejos**, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, **no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece (...)"**.*

*"(...) Artículo 67. **Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos**, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, **estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos**, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten (...)"*.

"(...) Artículo 19. Incompatibilidades e inhabilidades. Los servidores públicos administrativos estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses, determinados en la Constitución Política, el código único disciplinario y la normativa vigente (...)" (Negritas fuera de texto original).

Mediante las normas transcritas se reguló el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas

directivas **de las entidades descentralizadas** y de los representantes legales de estas, se organizó el servicio público de la educación superior y, en particular, se adoptó el Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD).

Así, de los artículos 1° y 10° del Decreto 128 de 1976 se desprende que los miembros de las juntas o consejos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, **no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.**

La Corte Constitucional ha establecido que las inhabilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador que restringen el acceso a la función pública de personas que carecen de las cualidades requeridas para ejercerla. Así mismo, se consideran como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo, que **si se configuran en los términos de la respectiva norma**, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado¹.

Para el caso analizado, se tiene que el Ministerio de Educación Nacional mediante resolución No. 6413 del 5 de agosto de 2011 decidió ordenar la apertura de una investigación administrativa en contra de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD, a efectos de establecer si en dicha institución se presentaron presuntas irregularidades relacionadas con el proceso de elección del rector y, para el caso del demandante, si se había vulnerado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en su calidad de miembro del Consejo Superior Universitario.

Para tal efecto, el 11 de mayo de 2012 el Ministerio accionado le formuló pliego de cargos al señor Benjamín Triana por:

"(...) **CARGO ÚNICO**

El doctor BENJAMÍN TRIANA infringió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los integrantes de los Consejos Superiores de universidades públicas, al ejercer como representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, simultáneamente a que se desempeñaba en la planta de personal de la misma Institución, particularmente durante la elección del Rector realizada en el año 2010.

(...)

DISPOSICIONES NORMATIVAS INFRINGIDAS:

- Artículo 67 de la Ley 30 de 1992.

- Artículo 10 del Decreto 128 de 1976.

- Artículo 19 del Acuerdo No. 012 de 2006 "Por el cual se adopta el Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (...)" (fol. 398 y 399 cuaderno No. 4) (Destaca el Despacho).

De lo anterior, se tiene que la investigación administrativa adelantada en contra del demandante se circunscribió a verificar si se encontraba inmerso en alguna de las causales de inhabilidades o incompatibilidades que le es aplicable en su calidad de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD.

Dentro de la actuación administrativa está probado que:

Tal como lo manifestó el demandante y como obra en el expediente, el señor Benjamín Triana se vinculó con la UNAD desde el 1º de abril de 2011 como contratista, desde el 1º de marzo de 2005 como parte de la planta de personal en el cargo de Técnico administrativo y desde el 29 de marzo de 2007 en el cargo de Profesional Universitario Código 2044, Grado 09 de la entidad (fols. 32 cuaderno principal y 389 cuaderno No. 4).

De igual manera, que el accionante en sesiones ordinarias del Consejo Superior Universitario de la UNAD No. 009 y 013 celebradas el 26 de agosto y 26 de noviembre de 2010, tomó posesión como representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario y participó en la elección del rector de la universidad, respectivamente (fol. 241 y 285 cuaderno No. 4).

Por las condiciones anteriores, el Ministerio de Educación Nacional determinó que el accionante se encontraba inmerso en la prohibición que establece el artículo 10º del Decreto 128 de 1976, pues, consideró que al ser miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, no podía prestar sus servicios profesionales a dicha entidad durante el ejercicio de sus funciones, inclusive, dentro del año siguiente a su retiro.

Establecido lo anterior, cuando se propone como cargo de nulidad la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto por aplicación indebida de la norma, el Consejo de Estado² ha establecido:

"(...) El artículo 84 del C.C.A. consagra, entre otras causales de nulidad, la derivada de la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo o mejor, la nulidad por violación de una norma superior, como se conoce genéricamente a esta causal de nulidad.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Providencia del 15 de marzo de 2012, Radicado No. 25000-23-27-000-2004-92271-02, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

*La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) **aplicación indebida** o, iii) interpretación errónea.*

Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso.

*Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, **por aplicación indebida**, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer **se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión**. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- **Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra** y 2.- **Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto (...)**" (Resalta el Despacho).*

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 57 de la Ley 30 de 1992 y el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 790 de 2002, las entidades educativas que dependan del Ministerio de Educación serán descentralizadas y/o **convertidas en entes autónomos**.

Así, la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, fue creada mediante la Ley 52 de 1981 denominada "*Unidad Universitaria del Sur de Bogotá*", como establecimiento público del orden nacional, adscrita al Ministerio de Educación Nacional y con domicilio en la ciudad de Bogotá.

Posteriormente, en la ley 396 de 1997 se denominó Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, como establecimiento público de carácter nacional adscrita al Ministerio de Educación Nacional y con domicilio en la ciudad de Bogotá.

De igual manera, por virtud del Decreto 2770 de 1996, se transformó en un ente universitario autónomo del orden nacional, con régimen especial en los términos de la Ley 30 de 1992, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, conservando la misma denominación.

Teniendo en cuenta esta última característica, la Corte Constitucional, en sentencias C-121 de 2003 y C-1019 de 2012 señaló que los entes

universitarios autónomos son órganos independientes con libertad jurídica de acción, personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden, que **no pertenecen** a ninguna rama del poder público ni forman parte de la administración nacional y, de conformidad con el principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, tienen un régimen especial.

En ese sentido, la misma corporación estableció las diferencias de dichos órganos independientes de los establecimientos públicos en los siguientes términos³:

*"(...) Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia **no pueden entenderse como parte integrante de la administración**, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión (...)" (Se destaca).*

De lo anterior, queda claro que la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, tiene la naturaleza jurídica de **ente universitario autónomo**, la cual, conforme la jurisprudencia citada no hace parte de ninguna rama del poder público.

En consecuencia, como quiera que el ámbito de aplicación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades establecido en el Decreto 128 de 1976 va dirigido a los miembros de las juntas directivas **de las entidades descentralizadas** y de los representantes legales de estas, especialmente para los de los **Establecimientos Públicos**, de las **Empresas Industriales o Comerciales del Estado** y de las **Sociedades de Economía Mixta** en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y como la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, es un ente universitario autónomo, es claro que el señor Benjamín Triana, en su calidad de miembro del Consejo Superior Universitario de la misma, no era sujeto destinatario de la prohibición contenida en el artículo 10° de dicho decreto.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴ en sentencia del 4 de diciembre de 2014 dijo:

"(...) De la anterior transcripción queda claro que el decreto se dirige "... a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta...". Por su parte, la elección cuestionada se trata del representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía.

Para establecer la naturaleza jurídica de la Universidad de la Amazonía basta con remitirnos al artículo 1º del Acuerdo 62 de 2002, según el cual:

*"La Universidad de la Amazonía, es una **institución estatal de educación superior, del orden nacional, organizada como ente universitario autónomo**, de carácter investigativo, docente y de proyección social, con régimen especial, vinculada al Ministerio de Educación Nacional..."*

Resulta evidente que los miembros que hagan parte del Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonía no son destinatarios del Decreto 128 de 1976 pues la naturaleza jurídica de dicha institución educativa no tiene el carácter de Establecimiento Público, ni de Empresa Industrial o Comercial del Estado y tampoco se trata de una Sociedad de Economía Mixta, razón por la cual el régimen de inhabilidad allí contenido no puede ser aplicado al caso del demandado. Situación que obliga a negar el cargo formulado por la parte actora (...) (Negrilla fuera de texto original).

De manera que el Ministerio de Educación Nacional al imponerle una sanción al señor Triana con fundamento en una conducta prohibida que no le era reprochable en su condición de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD, se incurrió en la causal de nulidad consistente en la infracción a las normas en que debería fundarse, por aplicación indebida.

Por las razones anteriores, se declarará la nulidad de las resoluciones Nos. 8691 del 10 de julio de 2013 y 13786 del 7 de octubre de 2013, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Ministerio de Educación Nacional se abstenga de cobrar al señor Benjamín Triana el valor de la multa impuesta en los actos respecto de los cuales se declara la nulidad, y que asciende a la suma de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia y, se negará la pretensión segunda, dado que de la nulidad de la referida decisión se deriva tal restablecimiento del

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de diciembre de 2014, Radicado No. 11001032800020140000600, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

derecho, es decir, desaparece el título para adelantar el proceso de cobro coactivo adelantado en contra del accionante.

Condena en costas

En aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones, se condenará en costas.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones de la demanda, teniendo como tales las que fueron tasadas por la actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

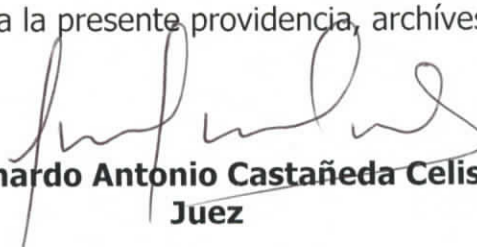
PRIMERO.- Declárase la nulidad de las resoluciones Nos. 8691 del 10 de julio de 2013 y 13786 del 7 de octubre de 2013, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, ordénase al Ministerio de Educación Nacional abstenerse de cobrar al señor Benjamín Triana el valor de la multa impuesta en los actos respecto de los cuales se declara la nulidad, y que asciende a la suma de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Condénase en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.


Leonardo Antonio Castañeda Celis
Juez