

OJ- 001104 - 10

Bogotá, **02 JUN 2010**

Doctor
HARVEY ZAMBRANO TORRES
Vicerrector Administrativo y Financiero
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad.

REF. **Concepto Jurídico sobre aplicación en el tiempo del Artículo 46 del Acuerdo 4 de 2006.**

Apreciado Dr. Zambrano.

En atención a su solicitud de concepto de fecha 14 de mayo de 2010 elevada ante el Secretario General y trasladada a esta dependencia, sobre la aplicación en el tiempo del Acuerdo 4 de 2006, específicamente sobre la retroactividad o irretroactividad del artículo 46, me permito emitir el respectivo concepto, en los siguientes términos:

1. De la aplicación de la ley en el tiempo y su obligatoriedad.

El Código Civil en su artículo 11 señala sobre la obligatoriedad de la ley y el momento desde el cual surte efectos, lo siguiente:

"La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Lo anterior implica que, por regla general, la ley no es retroactiva; al respecto la Corte constitucional en Sentencia No. C-549/93 ha expresado lo siguiente:

"3.1 Fundamento de la irretroactividad"

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

"En general -escribe Valencia Zea-, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una



institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo" A. VALENCIA ZEA. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184.
(...)

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También el Consejo de Estado¹, se ha pronunciado sobre el tema, al expresar:

"En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua."² (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, la ley, por regla general no puede ser retroactiva, salvo que expresamente indique que así será su aplicación en el tiempo. En ese orden de ideas, como el Acuerdo 4 de 2006 no consagró su retroactividad, sus efectos se producen en todo lo que éste regula, hacia el futuro.

2. De la naturaleza de los estímulos académicos

La asignación de becas o exenciones en el pago de matrículas a estudiantes de universidades públicas, se encuentran dentro de lo que la doctrina constitucional ha

¹ Fallo del treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003) Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

² Fallo de Octubre cuatro (4) del año dos mil uno (2001) Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO.



denominado como acciones afirmativas. En efecto, la Corte Constitucional sobre el particular, expresó:

"Con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. Los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones:

1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y

2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

(...)

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, "mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales."³

Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohíbe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente) por ser mujer. La misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dispone que: "La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de

³ Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 2000



carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención (...)” (artículo 4º) o por ser negro.”⁴

(...)

Como se observa, la Corte entiende que el legislador por mandato de la Constitución, es competente para consagrar ciertos beneficios a favor de grupos socialmente marginados y/o discriminados, sin que ello signifique vulneración del derecho a la igualdad, siempre y cuando las medidas adoptadas sean razonables y proporcionadas y pretendan justamente, respetar los principios, valores y derechos protegidos por la Carta.” (Subrayado fuera de texto)

En consonancia con lo expresado por la Corte, esta Oficina considera que la asignación de becas o exenciones en el pago de matrículas, hace parte de la distribución de bienes escasos a través de las acciones afirmativas.

La exención de pago o similares, como los recursos escasos, parten de la presunción de la precariedad en las condiciones económicas de quienes solicitan la ayuda, por lo que el Estado debe garantizar que es a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta a las que se dirige su ayuda, además, para mantener la ayuda, las Universidades también pueden exigir otros requisitos de tal forma que los recursos sean bien asignados.

Es por lo anterior, y por las políticas de meritocracia que rigen el acceso a los recursos públicos, que la Universidad Distrital exige calidad académica en los estudiantes que tienen beneficios económicos en sus matrículas, pues las ayudas deben ser para quienes más las necesitan y quienes demuestran hacer mejor uso de ellas.

3. De los derechos adquiridos

Es competencia del Consejo Superior Universitario, establecer políticas de bienestar universitario, en donde se contemple, entre otros aspectos, mecanismos de estímulos a estudiantes que se destaquen en el campo cultural, deportivo, académico y científico.

Es así que mediante el Acuerdo 004 de 2006, se estableció y unificó el régimen de matrículas para los estudiantes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

En el capítulo 3 de la norma citada, se determinaron las exenciones en el pago de matrícula para la consulta que nos ocupa, con la siguiente limitación:

ARTÍCULO 30º.- Exonerar en el pago total de matrícula, siempre y cuando hayan ingresado por méritos académicos previa selección entre todos los aspirantes, a los trabajadores oficiales y empleados públicos de la Universidad, sus cónyuges e hijos y los hijos de los pensionados de la Universidad

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000.



ARTICULO 46º.- Los beneficios descritos en el presente Acuerdo se aplican para cursar solo un (1) programa de postgrado en la Universidad y uno (1) de educación no formal.

Como se expuso en el acápite anterior, lo dispuesto en el Acuerdo, es irretroactivo en la medida que su vigencia se formula desde el momento de su expedición, valga decir el 25 de enero de 2006, señalando que deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

Ahora bien, en la solicitud de concepto se pregunta específicamente sobre la interpretación de dicho artículo en relación con la situación de personas que serían beneficiarias y que presuntamente tienen derechos adquiridos que implicarían la no aplicación de la restricción.

Siendo éste el núcleo de lo preguntado, es importante analizar cuándo se está ante la materialización de un derecho como la exoneración del pago de matrícula o es una simple expectativa a futuro.

Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha expresado en reiteradas ocasiones, en especial frente a situaciones derivadas del derecho laboral:

"Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Por ello se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas."⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

"El derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, porque se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Para que el derecho se perfeccione es necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirirlo. Un criterio esencial para determinar si se está frente a un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación."⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Sobre la teoría de derechos adquiridos, también el Consejo de Estado ha generado jurisprudencia, entre ella resaltaremos la radicada con el número 2443/98, expediente 1999, cuyo texto es el siguiente:

"El concepto "derechos adquiridos" se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una norma no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones consolidadas bajo la vigencia de otra. En otros términos, los beneficios reconocidos en

⁶ SENTENCIA C-761 DE 2003. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁷ SENTENCIA C-038 DE 2004 Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT



una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos y serán meras expectativas cuando no alcanzaron a cumplirse dichos supuestos, evento en el cual no se trata de derechos sino de "esperanzas más o menos fundadas que el legislador puede destruir a su voluntad". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En la misma providencia se cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia del 2 de diciembre de 1974, en la que se establece la diferencia existente entre derecho adquirido y mera expectativa, en los siguientes términos:

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

"Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

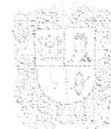
"Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas se puede concluir que cuando un acto administrativo es expedido indicando los requisitos para adquirir un derecho y estos requisitos son cumplidos por una persona durante la vigencia de dicho acto, se está ante una situación jurídica concreta o derecho adquirido.

4. Del caso concreto

Teniendo en cuenta lo ya expuesto, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

- El Acuerdo 4 de 2006 es irretroactivo, por lo que produce efectos hacia el futuro, desde la fecha de su expedición, es decir, desde el 25 de enero de 2006.
- Empleando palabras de los honorables magistrados del Consejo de Estado, los beneficios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos y serán meras expectativas cuando no alcanzaron a cumplirse dichos supuestos.



- El Acuerdo 004 de 2006 establece en su artículo 30 que para estar exonerado del pago de matrícula se requiere ser trabajador de la Universidad, por lo que si la persona es admitida a un programa académico siendo efectivamente trabajadora de la universidad, tendrá derecho al beneficio, con las limitantes ya expuestas.
- En la materia analizada, el derecho adquirido consiste en la exoneración del pago de la matrícula para un programa académico, sin que sea este derecho indefinido y general, vale decir, para varios programas en cualquier tiempo.
- Por lo tanto, quien teniendo las calidades señaladas en el artículo 30 del Acuerdo y que antes del mismo haya cursado un programa de postgrado en la Universidad o uno de educación no formal, tendría derecho a recibir nuevamente el beneficio pero con la limitación del Artículo 46, vaiga decir, por una sola vez. Ahora bien, quien tenía las calidades del Artículo 30 antes del Acuerdo 4, pero no haya cursado programa alguno, mal podría ahora invocar su derecho a acceder ilimitadamente al beneficio, argumentando que adquirió al derecho al mismo sin la limitación.
- Por ser este tipo de incentivos, parte de las acciones afirmativas del Estado y de la distribución de recursos escasos, su asignación debe hacerse teniendo en cuenta la destinación del auxilio al mayor número de personas por una sola vez, de tal forma que todos los que tengan derecho accedan al mismo.
- Tal y como se manifiesta en la misma solicitud de concepto, los beneficios de acceso sin restricciones a que tenían derecho ciertos trabajadores y sus beneficiarios, fueron derogados por el Decreto 1919 de 2002, por lo que se les deberá aplicar, en cada caso concreto, las normas internas vigentes que regulan el tema de la exoneración del pago de matrícula.

Para finalizar, es importante tener en cuenta que con base en el artículo 30 del Acuerdo anteriormente señalado el Consejo Académico, en desarrollo de sus competencias y a través de comunicado SG-675-06 determinó lo siguiente:

*“EL CONSEJO ACADEMICO DE LA UNIVERSIDAD, al analizar en las dos sesiones recientes ocurridas en el mes de Agosto y Septiembre de 2006, sobre el contenido del Artículo 46 del Acuerdo 004 de 2006, que señala: “Los beneficios descritos en el presente Acuerdo, se aplican para cursar un (1) programa de posgrado en la Universidad y uno (1) de educación no formal.”, y el artículo 30 del mismo Acuerdo que dice: “Exonerar en el pago total de la matrícula, siempre u (sic) cuando hayan ingresado por meritos académicos previa selección entre todos los aspirantes, a los trabajadores oficiales y empleados públicos de la Universidad, sus cónyuges e hijos y los hijos de los pensionados de la Universidad.” **CONSIDERA que la exoneración total que se expresa en el artículo 30 es sobre lo que se define como “MATRICULA” que a la luz del Estatuto Estudiantil vigente, Artículo 12, del Acuerdo 027 de 1993, expedido por el Consejo Superior Universitario, es definida como: “El acto oficial mediante el cual la persona se incorpora a la Universidad Distrital y se adscribe a un programa de formación de pregrado o posgrado. A partir de ese momento la persona es estudiante de la Universidad Distrital.”***

Así las cosas, a juicio del CONSEJO ACÁDEMICO DE LA UNIVERSIDAD, los empleados públicos de la Universidad, Art 49 del Estatuto General de la Universidad.



*(Trabajadores públicos de carrera administrativa, provisionales, periodo fijo, libre nombramiento y remoción y profesores de carrera docente) y los trabajadores oficiales de la Universidad, sus cónyuges e hijos, y los hijos de los pensionados, están exonerados en un 100% del valor de la **MATRICULA** para cursar un (1) **programa de pregrado** y un (1) **programa de posgrado** que se ofrezcan en la Universidad, quiere ello decir que se circunscribe específicamente a un programa de educación formal.*

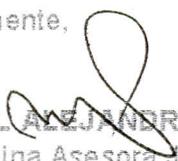
*Los **CURSOS, SEMINARIOS, DIPLOMADOS**, etc. que se ofrezcan en la Universidad, que no conducen a titulación por parte de la institución, son considerados programas de educación no formal y los derechos pecuniarios a cancelar por ellos, son los correspondientes a lo que se define como "**INSCRIPCIÓN**".*

*Por lo tanto, **EL CONSEJO ACADÉMICO DE LA UNIVERSIDAD**, al revisar la norma **ESTABLECE** con claridad que la exoneración total en el pago de la "**INSCRIPCIÓN**" a un programa de "**EDUCACIÓN NO FORMAL**", no es aplicable para los Trabajadores públicos de carrera administrativa; empleados públicos provisionales; empleados públicos de periodo fijo; empleados públicos de libre nombramiento y remoción; los profesores de carrera docente, los trabajadores oficiales de la Universidad, incluidos también los estudiantes que adelantan un programa pregrado en la Universidad, por lo que esta población deberá cancelar estos derechos pecuniarios correspondientes por este concepto, al momento de adelantar cualquier tipo de programa de educación no formal que ofrezca la Universidad."*

En este orden de ideas, y según actos administrativos del Consejo Académico, máxima instancia académica, es perfectamente claro que las excepciones y estímulos en el pago de los programas que imparte la Universidad Distrital, son solo para programas de pregrado y posgrado, salvo para el caso de egresados de un programa de pregrado de la Universidad, ya que a este personal se les hace un descuento del 30% en la INSCRIPCIÓN para un programa de EDUCACION NO FORMAL, acto administrativo que goza de presunción de legalidad y tiene carácter vinculante en la interpretación del Acuerdo 004 de 2006.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

 Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica