



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : 50 001 2331 000 2005 20367 01
Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Bernardo Yuyani Acevedo Martínez y otros
Demandado : Nación-Ministerio de Educación Nacional,
Departamento del Guaviare
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia del 29 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Bernardo Yuyani Acevedo Martínez junto con 603 personas, presentaron demanda (fl. 1-1242) contra La Nación-Ministerio de Educación Nacional y el Departamento del Guaviare, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

Dentro de los **hechos** que se invocan, señalan que son educadores que laboran al servicio del Departamento del Guaviare, cuya hoja de vida está en la Secretaría de Educación; que mediante acuerdo del 14 de mayo de 1984 entre el representante del Ministro de Educación, el Secretario de Educación Departamental y delegados de la Asociación de Educadores del Guaviare "ADEG" que para la época conformaban la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional "FER", organismo nacional de creación legal, se estableció el estímulo especial de dos Pasajes (Transportes) por año para todos los educadores del Departamento, en consideración a las graves dificultades del transporte y sus costos en la región.

Mencionan que sin que mediara acto administrativo expreso o acuerdo, en forma unilateral la Administración decidió suspender el pago de estos derechos adquiridos e ingresados al patrimonio de los educadores, a partir de noviembre de 1999; que la administración hizo uso de la figura jurídica de la revocación directa de los actos administrativos de contenido particular y concreto sin mediar consentimiento expreso y por escrito de los demandantes y sin estar en presencia de actos dolosos, cuando debió ejercer la acción de lesividad, que omitió; y que desde mayo de 1984 hasta noviembre de 1999 se pagaron tales derechos.



Como **pretensiones**, solicitan que se declare el silencio administrativo negativo por la falta de respuesta a la petición que formularon el 23 de julio de 2002; y en consecuencia, se declare su nulidad, y se condene al reconocimiento y pago de los valores causados y futuro de los pasajes a que tienen derecho por haber laborado como docentes en el Departamento del Guaviare, entre otras. Como **normas violadas** citan la Constitución Política (Artículos 1-4, 13, 25-26, 53, 68-2, 228-229), Decreto 2277 de 1979 y C.C.A. Como **concepto de la violación**, señalan que si el derecho fue consagrado de acuerdo a la Ley y durante 18 años se pagó, la única vía que tenía la administración para suspender los efectos del acto creador ante la imposibilidad que ellos autorizaran su revocación, era demandarlo en acción de lesividad. Se refieren a los medios idóneos para hacer cesar los efectos de los actos que reconocen un derecho de carácter particular y concreto, e invocan sentencias que estiman favorables a sus intereses.

2. La contestación de la demanda

2.1. Los demandados no presentaron escritos en esta etapa.

3. La sentencia apelada

El Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, en providencia del 29 de marzo de 2019, negó las pretensiones (fl. 1731-1739); consideró¹:

“Así las cosas, y teniendo en cuenta el recuento normativo expuesto anteriormente, se tiene que el acta No. 020 del 02 de agosto de 1983, ratificada por el Acuerdo del 14 de mayo de 1984, si bien reconoció a todos los docentes del Guaviare el pago de unos pasajes anuales a modo de incentivo, dadas las condiciones geográficas del Departamento y como ayuda para quienes se encontraban estudiando en la Universidad; se observa que los mismos no son compatibles con los reglamentados por el Gobierno Nacional, dado que en las normas aludidas se determinaron expresamente los estímulos que se reconocerían a estos docentes, conforme a los criterios determinados por los Gobernadores o Alcaldes para reconocer y pagar los mismos.

En segunda medida, si bien en esa época el reconocimiento y pago de los pasajes fue sometido a criterio del Comisario Especial del Guaviare, quien mediante resolución iba reconociéndolos año tras año y a solicitud de parte, conforme a la apropiación presupuestal de la Comisaría, de acuerdo con lo establecido en el acta No. 020 de 1983; no es menor cierto, que ante el cambio legislativo, se produce una derogatoria tacita de dicho beneficio; razón por la cual esta operadora judicial considera que el acto ficto negativo demandado, no quebranta la constitución, ni la ley, en tanto se reitera, con la expedición de las normas que regularon los incentivos para los docentes no se previó el reconocimiento que se estableció en el Acuerdo expedido en 1983 por parte de la administración Comisarial de la época, en consecuencia no es posible declarar la nulidad pretendida, conservando el acto acusado su presunción de legalidad”.

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



4. El recurso de apelación

La parte demandante expresa (fl. 1741-1747; 7-13, c.TAM) que para la sentencia de primera instancia es incompatible el estímulo especial de dos pasajes por año para todos los Educadores del Departamento del Guaviare, el cual se encuentra contenido en el acta de reunión 002 del 14 de mayo de 1984, con los estímulos consagrados en la Ley 115 de 1994 y el Decreto 707 de 1996; ante lo que señala que dicha incompatibilidad no existe ni existió, primero porque ni la Ley 115 de 1994 ni el Decreto 707 así lo indicaron, no se observa que los estímulos creados y adquiridos antes de la entrada en vigencia de estas normas jurídicas quedarían derogados, y porque tampoco se observa la que indique que los allí establecidos son los únicos y que no se podrán crear unos nuevos y diferentes es decir, no existe prohibición legal de crear nuevos estímulos docentes ni tampoco que hayan derogado los que se encontraban vigentes; y segundo porque el tiempo doble y la bonificación remunerativa especial no eran los únicos que se habían creado y los pasajes no son incompatibles con los creados en aquellas disposiciones.

Cuestiona que si bien la Ley 115 de 1994 ni el Decreto 707 de 1996 establecieron un estímulo como el del acta 002 de 1984, también lo es que la entidad territorial de forma unilateral, sin acto administrativo y sin previo consentimiento de los beneficiarios de los pasajes y vulnerando el C.C.A, decidió revocarlo directamente sólo en noviembre de 1999, incluso cuando ya había pagado el primer pasaje al iniciar 1999 y no es cierto que el derecho fue derogado en forma tácita por la Ley 115 de 1994 y el Decreto 707 de 1996, puesto que se reconoció y pagó hasta noviembre de 1999, con posterioridad a tales normas y cuando faltaban más de dos años para la Ley 715 de 2001 que las derogó, y en gracia de discusión debió mantenerse hasta la expedición de esta pero porque podía aceptarse que los fundamentos de hecho del momento de su creación se habían superado por las condiciones de tránsito y el Acta 002 de 1984 había perdido fuerza ejecutoria. Que ante la revocatoria, pidieron el pago de los causados entre 1999 y 2002 y los futuros, sin respuesta, configurándose el acto ficto negativo que demanda, vulnerando un derecho laboral adquirido. Se refiere a decisiones judiciales favorables a docentes por la bonificación remunerativa especial y pide que se apliquen esos precedentes.

5. Trámite en la segunda instancia

Se admitió recurso de apelación (fl. 14, c.TAM) y se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto (fl. 15, c.TAM).

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Los demandantes reiteran (fl. 16, c.TAM) sus escritos de demanda y apelación, e insisten en que los pasajes no eran incompatibles con los estímulos de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 707 de 1996, ni hubo derogatoria expresa o tácita por estas normas; se presentó fue una



revocatoria directa sin los requisitos del C.C.A. y que el estímulo debió pagarse hasta 2002 cuando su creación habría perdido fuerza ejecutoria.

6.2. Las demandadas no presentaron escritos de alegatos de conclusión.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento alguno en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, la Sala decide de fondo el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia de primera instancia, como lo pide la parte demandante en su recurso de apelación?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia, de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas. El recurso de apelación no planteó reclamo expreso sobre el tema, por lo cual no amerita pronunciamiento en esta instancia. Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, CCA)³.

2.3. Durante la primera instancia se tramitó lo relacionado con la muerte del primer apoderado de los demandantes, respecto de lo cual 301 de ellos designaron nuevo mandatario judicial (fl. 1340-1650).

2.4. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo del Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia; todos los demás

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, caducidad, legitimación, demás presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C., es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo y "c.pr" es cuaderno de pruebas, y "c.TAM" es del Tribunal de origen. Si no se cita "c", se refiere al principal.



trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a. Oficio de "agotamiento de vía gubernativa" de 604 docentes, dirigido al Ministro de Educación y al Gobernador del Guaviare, del que se aduce el acto ficto presunto negativo que se demanda. Se radicó en el Departamento del Guaviare el 23 de julio de 2002 (fl. 634-636) y en el Ministerio de Educación el 26 de ese mes y año (fl. 637-649).
- b. Relación de "Liquidación pasajes" de los demandantes (fl. 650-1199, 1201-1242).
- c. Planilla de pago de pasajes docentes de diciembre 1993 a enero 1994 (fl. 1289-1301).
- d. Resoluciones de pago y planillas de pasajes docentes de diciembre 1987-enero 1988, (fl. 1302-1316).
- e. Acta de reunión 002 del 14 de mayo de 1984, entre el FER, Gobierno Comisarial y ADEG (fl. 1317-1319).
- f. Acta 020 del 2 de agosto de 1983, de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional del Guaviare (fl. 1320-1322).
- g. Certificación de la Asociación de Educadores del Guaviare -ADEG-, del 28 de noviembre de 2011, suscrita por el Presidente y el Secretario y remitida a este proceso, en respuesta a prueba que le pedía que certificara "si los demandantes son afiliados o fueron hasta el año 1999 afiliados a dicha asociación y/o beneficiarios dentro de los estímulos pactados con la administración" (fl. 1331); si bien es claro que se le preguntaba por los 604 demandantes, la Junta Directiva de ADEG respondió: "**CERTIFICAMOS que el Profesor BERNARDO YUYANI ACEVEDO MARTÍNEZ, identificado con la cedula ciudadanía número 2.961.352, en el año 1999 se encontraba afiliado a la Asociación de Educadores del Guaviare ADEG, y hoy su afiliación es vigente, recibiendo los estímulos pactados por esta Organización Sindical con la Administración Personal**" (fl. 1332).

4. Caso concreto

4.1. El proceso se ocupa de analizar y decidir, si es ilegal el presunto acto negativo cuya nulidad se pide, por el cual se decidió no continuar con el pago de los pasajes que las entidades demandadas les erogaban a los docentes del Departamento del Guaviare.

La primera instancia negó a las pretensiones; decisión que fue impugnada con el recurso de apelación que aquí se resuelve.

4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁴.

Se revisa el texto del recurso de apelación para establecer los motivos de inconformidad, y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

a). Los pasajes que se reconocían y pagaban no son incompatibles con los creados en la Ley 115 de 1994 ni el Decreto 707 de 1996. Si bien estas normas no establecieron un estímulo como el del acta 002 de 1984, también lo es que la entidad territorial de forma unilateral, sin acto administrativo y sin previo consentimiento de los beneficiarios de los pasajes y vulnerando el C.C.A, decidió revocarlo directamente sólo en noviembre de 1999, incluso cuando ya había pagado el primer pasaje al iniciar 1999 y no es cierto que el derecho fue derogado en forma tácita por la Ley 115 de 1994 y el Decreto 707 de 1996, puesto que se reconoció y pagó hasta noviembre de 1999, con posterioridad a tales normas y cuando faltaban más de dos años para la Ley 715 de 2001 que las derogó, y en gracia de discusión debió mantenerse hasta la expedición de esta pero porque podía aceptarse que los fundamentos de hecho del momento de su creación se habían superado por las condiciones de tránsito en el Departamento y el Acta 002 de 1984 había perdido fuerza ejecutoria. Y, ante la revocatoria, pidieron el pago de los causados entre 1999 y 2002 y los futuros, sin respuesta, configurándose el acto ficto negativo que demandan, vulnerando un derecho laboral adquirido. Se refieren a decisiones judiciales favorables a docentes por la bonificación remunerativa especial y piden que se apliquen esos precedentes.

4.3. Respetto del derecho que se reclama. Los demandantes pretenden *"el reconocimiento y pago del valor de los pasajes (transportes) cuyo pago fuera suspendido en el año 1999, después de dieciocho (18) años de causación, (...) por haber laborado como docentes en el Departamento del Guaviare"* (Pretensiones II.1.a y II.2.a, fl. 617).

4.3.1. Los hechos de la demanda fundan la existencia del derecho pedido en que fue creado en el *"Acuerdo suscrito con fecha 14 de mayo de 1984"* (Hechos 3, 5, 9, fl. 617-618), ratificando así lo que expresaron los demandantes en el oficio de agotamiento de la vía gubernativa (fl. 634-

⁴ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia *-ad quem-* deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.



636); mientras que en el recurso de apelación concretan que fue en el "acta de reunión No. 002 del 14 de mayo de 1984" (fl. 1741-1747).

4.3.2. El "acta de reunión No. 002 del 14 de mayo de 1984" se aportó al expediente, y sobre el tema en cuestión, registró: "La comisión que representa al gobierno (...) concluye que **se puede seguir cumpliendo el acuerdo vigente** y plantea la viabilidad en los siguientes términos: La Junta del Fer ratifica su compromiso de pagar a manera de estímulo al personal docente del Guaviare DOS PASAJES AEREOS POR AÑO, manteniendo o ampliando el rubro de TRANSPORTES Y FLETES para el cumplimiento real de tal solicitud. Dicho reconocimiento se hará de la siguiente manera: UN PASAJE AL INICIARSE EL AÑO LECTIVO // UN PASAJE AL CULMINAR EL AÑO LECTIVO // Este servicio se presentará entre San José-Bogotá-Villavicencio y viceversa" (fl. 1317-1318). Resaltado fuera del original.

De dicho documento se establece que contrario a lo que aducen los demandantes, el derecho ya existía para el 14 de mayo de 1984, lo cual se corrobora con el Acta 020 del 2 de agosto de 1983 de la Junta Administradora del FER-Guaviare, en la que se hizo constar que "además del pasaje aéreo de ida y vuelta en el año a cada docente, **que fue establecido en otra oportunidad**" (fl. 1321). Resaltado fuera del original.

Con lo anterior se determina que si bien no se demostró en el expediente el acto administrativo o acuerdo o disposición convencional con el que se creó el derecho a los dos pasajes aéreos por año para cada docente del Departamento del Guaviare, lo cual tuvo que ocurrir antes del 2 de agosto de 1983, sí se acreditó que para el 14 de mayo de 1984 tanto el Ministerio de Educación Nacional como la entonces Comisaría -Hoy Departamento- del Guaviare lo reconocían y se comprometieron a su pago.

4.3.3. En este estado de la sentencia, es necesario precisar que no se demostró en el expediente que el acto administrativo o acuerdo o disposición convencional con el que se creó el derecho, pero ni siquiera el que lo ratificó el 14 de mayo de 1984, se haya dejado sin efecto a través de la figura jurídica de la revocatoria directa.

Así lo reconocen de manera repetitiva tanto la demanda como el recurso de apelación, que incluso reclaman como causal de nulidad precisamente, que no haya existido un acto administrativo que lo revocara.

A ello se suma que el oficio del 7 de octubre de 2010 de la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare remitido a este proceso, hace constar que "se desconoce los motivos y antecedentes para revocarle a los docentes el pago de pasajes", que "no se encontro decisión administrativa respecto a la suspensión del pago de pasaje acordado a los docentes" y que "no se tiene relación de los tiquetes o comprobantes de los valores sufragados por los docentes por concepto de transporte" (fl. 1288).

El entonces vigente C.C.A. exigía de manera expresa que para la revocatoria de actos de carácter particular y concreto, se debía adelantar un procedimiento reglado: "*Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código*". Y se reitera, no hubo actuación administrativa o procedimiento alguno de revocatoria directa, ni acto administrativo que la adoptara. Pero es más, en la demanda ni en el recurso de apelación, ni siquiera se plantea la nulidad de algún acto que haya decidido una revocatoria directa de otro. La única declaratoria de ilegalidad que se pide.

De manera que en este proceso no hay lugar a analizar los cargos de los demandantes sobre una inexistente revocatoria directa (Como procedencia, competencia, omisión de acto administrativo, no trámite previo de consentimiento expreso y escrito de los titulares, entre otros), y con ello no prosperan los diversos reproches del recurso de apelación referidos a esta figura jurídica.

4.3.4. Por otra parte, lo que surge de la *causa petendi* (Razón para demandar) es la inconformidad por una omisión de los demandados; o mejor, por la inejecución de un compromiso que habían adquirido para con los docentes.

Ello se corrobora con la petición que radicaron ante las entidades demandadas con el objeto de "*agotamiento de vía gubernativa*", donde reclamaron el "*reconocimiento y pago de los valores adeudados*" (fl. 634-636) y con la primera pretensión formulada a título de restablecimiento del derecho en la demanda que instauraron para este proceso: "*Se condene al reconocimiento y pago de los valores causados y pago futuro de los pasajes*" (fl. 617).

De lo anterior podría surgir que en principio, la acción que se debió escoger para este caso fue la ejecutiva, pues al decir de los demandantes, se trataba de un derecho reconocido del que ya se habían recibido pagos. O en un segundo escenario, de la de reparación directa, al alegar que habían recibido un daño derivado de la omisión -Constituibles de falla del servicio- a un deber jurídico por parte de las entidades demandadas.

No obstante, con dichos criterios se impondría proferir una de las decisiones no queridas por la Rama Judicial: La inhibitoria; por indebida escogencia de la acción. Por lo tanto, en aras de la aplicación de los principios *pro actione*, *pro homine* y *pro damato* y del derecho de acceso a la administración de Justicia, y como quiera que se planteó la nulidad de un acto administrativo, se decidirá sobre la ilegalidad planteada en su contra a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.3.5. El *a quo* para negar las pretensiones de la demanda, consideró que el derecho a los dos pasajes anuales que reclaman docentes del



Departamento del Guaviare, no son compatibles con los estímulos reglamentados por el Gobierno Nacional en el Decreto 2277 de 1979, en la Ley 115 de 1994, en el Decreto 707 de 1996, en la Ley 715 de 2001 y en el Decreto 1171 de 2004, *"dado que en las normas aludidas se determinaron expresamente los estímulos que se reconocerían a estos docentes, conforme a los criterios determinados por los Gobernadores o Alcaldes para reconocer y pagar los mismos"* y que ante tal cambio legislativo *"se produce una derogatoria tácita de dicho beneficio (...) en tanto se reitera, con la expedición de las normas que regularon los incentivos para los docentes no se previó el reconocimiento que se estableció en el Acuerdo expedido en 1983 por parte de la administración Comisarial de la época"* (fl. 1739).

Como quiera que el derecho reclamado se creó antes de la Constitución Política de 1991, es necesario destacar que la Constitución Nacional de 1886 radicaba en cabeza del Congreso de la República (Artículo 76.9) la función de *"Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales"*; y en el numeral 12 del mismo artículo posibilitó que para ejercer algunas, podría *"revestir pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen"*.

Así, se expidió la Ley 43 de 1975, que dispuso en su artículo 11 revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para: *"a) Dictar el estatuto del personal docente que, como consecuencia de la nacionalización de las enseñanzas primaria y secundaria, queda a cargo de la Nación. b) Establecer el régimen salarial y de prestaciones sociales del mismo personal docente"*. Y si bien el Presidente no hizo uso de tales facultades, en virtud de otras que se le concedieron después en la Ley 5 de 1978, profirió el Decreto 715 de ese año, en el que en forma perentoria estableció en su artículo 11: *"De la prohibición de modificar el régimen salarial y prestacional. El régimen de remuneración y el correspondiente a prestaciones sociales del personal docente a que se refiere el presente decreto no podrá ser modificado por las autoridades departamentales, intendenciales, comisariales, del Distrito Especial de Bogotá, ni por las juntas administradoras de los fondos educativos regionales"*. Esta disposición se repitió en los artículos 8, Decreto 2933 de 1978, 9, Decreto 386 de 1980 y 8, Decreto 329 de 1981.

Como se observa, para 1983-1984 (Años de los acuerdos que aquí se reclaman) e incluso anteriores y posteriores, la competencia para fijar la remuneración y las prestaciones de los docentes estaba radicada única y exclusivamente en el Congreso y en el Presidente de la República. Y ninguno de ellos había consagrado en favor de los docentes una prestación correspondiente al pago de dos pasajes anuales para ir a dictar las clases.



Significa que los Comisarios y las Juntas del FER no podían otorgar ningún derecho laboral a los docentes y para impedirlo existía expresa prohibición legal. Por lo tanto, el que aquí se reclama no tenía respaldo normativo.

De otra parte y para entonces, los educadores oficiales por el concepto que se demanda en el proceso y por las condiciones del sitio donde prestaban sus servicios, solo tenían derecho por decisión presidencial, a *"Los educadores oficiales que trabajan en zonas rurales de difícil acceso, poblaciones apartadas y territorios nacionales, recibirán un auxilio de movilización por un valor de quinientos pesos (\$ 500.00) mensuales durante los Diez (10) meses del correspondiente período lectivo"* (Artículo 3, Decreto 326 de 1981), el cual es muy distinto al que aquí se reclama. Previamente, en el Decreto con fuerza de Ley 2277 de 1979 (Artículo 37), se les había otorgado: *"Tiempo doble. A los educadores con título docente que a partir de la fecha de expedición de este decreto desempeñen sus funciones en escuelas unitarias, áreas rurales de difícil acceso y poblaciones apartadas, se les tendrá en cuenta como doble el tiempo de servicio para efectos del ascenso en el escalafón. El Gobierno Nacional determinará los criterios para definir dichas áreas y población"*. El Decreto 267 de 1988, reglamentó este artículo con los criterios para definir el área rural de difícil acceso.

La Constitución Política de 1991 conservó el mismo esquema de competencias pero restringió la capacidad de acción para el Presidente de la República, al supeditarla a la existencia de una Ley General (O Marco, como algunos las llaman): *"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales"*. Y a renglón seguido prohibió de manera tajante: *"Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas"*.

De manera que con la reiteración de la nueva Carta, desde 1991 no hay duda alguna en cuanto a que solo el Congreso y el Presidente de la República son los únicos competentes para establecer conceptos salariales y prestacionales en favor de los servidores públicos.

La Ley General vigente sobre el tema, es la 4 de 1992, *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"*. Y consecuente con el mandato constitucional, dejó claro que *"Todo régimen*



salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos" (Artículo 10) y que "El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad" (Artículo 12".

Mediante la Ley 115 de 1994, Ley general de educación, que es una Ley ordinaria, el Congreso decidió respecto de estímulos para docentes en las condiciones que aquí se discuten: "Los docentes estatales que presten sus servicios en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras, disfrutarán, además, de una bonificación especial y de una disminución en el tiempo requerido para el ascenso dentro del escalafón, según reglamentación que expida el Gobierno Nacional" (Artículo 134; fue derogado por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001). Y reiteró en el párrafo del artículo 175: "el régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el decreto ley 2277 de 1979, la ley 4ª de 1992 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen".

Con posterioridad se expidió el Decreto 707 de 1996, precisamente para reglamentar "el otorgamiento de estímulos para los docentes que presten su servicio en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras", de manera específica el artículo 134 de la Ley 115 de 1994.

Los estímulos que se reglamentaron fueron dos:

- La disminución en el tiempo requerido para el ascenso dentro del Escalafón Nacional Docente. Ya se les había otorgado en el Decreto 2277 de 1979 (Artículo 37) al establecer que sus periodos de servicios se computaban como "Tiempo doble" y se había determinado en la Ley 115 de 1994.

- Una bonificación remunerativa especial. Fijada en la Ley 115 de 1994.

Estos beneficios cubrían a los hoy demandantes, ya que en el artículo 2.3 del Decreto 707 de 1996 se determinó como zona de difícil acceso, la totalidad del territorio del departamento del Guaviare; y en el artículo 3 se establecieron los criterios, requisitos de reglamentación y presupuesto, y las cuantías para su aplicación.

Y de manera perentoria prescribió dicho decreto: "Artículo 5. El estímulo del tiempo doble para efectos del ascenso en el Escalafón Nacional Docente y la bonificación remunerativa especial que se establecen en el presente decreto, se otorgarán únicamente por uno de los conceptos definidos en el artículo 2 de este reglamento y sólo mientras el docente preste el servicio en la zona y en el establecimiento educativo estatal que le permiten

disfrutar de ambos estímulos, **siendo además, incompatibles con otros de igual naturaleza y carácter que ya disfrute el docente** o *directivo docente*". Resaltado fuera del original.

De manera que si en gracia de discusión se omitiera aplicar la ilegalidad del derecho a los dos pasajes anuales desde el momento mismo de su creación o incluso desde su ratificación en 1983 y 1984 de conformidad con lo que se expuso atrás, dicho estímulo solo podría haber subsistido hasta el 17 de abril de 1996, fecha de la expedición del Decreto 707 de ese año, en el que de manera expresa ordenó la prohibición por incompatibilidad de mantenerlo en forma simultánea con los que en esta disposición reguló. A lo que se suma que el mismo decreto reiteró la regla de competencia vigente desde la Constitución nacional de 1886 que excluía cualquier posibilidad que las autoridades diferentes al Congreso y al Presidente de la República pudieran otorgar derechos laborales a servidores públicos, dentro de ellos, a los docentes: "*Artículo 31. Según lo dispone el artículo 10 de la Ley 4º de 1992, ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en el presente Decreto, como tampoco establecer o modificar el régimen prestacional de los docentes al servicio del Estado. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos*".

Vale anotar que mediante el Decreto 45 de 1997, el Presidente de la República estableció otro estímulo para los docentes, incluyendo a los del Guaviare: "*Artículo 11. Los educadores oficiales que trabajen en los departamentos creados en el artículo 309 de la Constitución Política o en áreas rurales de difícil acceso o poblaciones apartadas, determinadas previamente por la autoridad competente, de conformidad con las normas que se encuentren vigentes, recibirán durante los meses de labor académica un auxilio mensual de movilización, a partir del 1º de enero de 1997 de nueve mil ciento setenta pesos (\$9.170) m/cte*". La norma constitucional citada mencionó en forma expresa al Departamento del Guaviare. Como se otorgó en fecha posterior al Decreto 707 de 1996 y por una de las autoridades facultadas para ello, el Presidente de la República, no resultaba incompatible con otros concedidos por los competentes.

El panorama descrito permite establecer que el derecho a percibir el valor de dos pasajes anuales por los docentes del Departamento del Guaviare, era ilegal por cuanto lo concedieron autoridades (Junta del FER y Comisario del Guaviare) que no tenían competencia para asignarlo, ya que incluso desde la Constitución Nacional de 1886 dicha facultad se había radicado en cabeza única y exclusiva del Congreso y del Presidente de la República, diseño institucional que se reiteró con la Constitución Política de 1991 y la Ley 4 de 1992.

En consecuencia, los únicos estímulos similares al reclamado en razón de la condición del sitio en el que prestaban sus servicios los hoy demandantes para las fechas de sus pretensiones -Existían otros pero para circunstancias diferentes-, eran los contenidos en el Decreto 2277 de 1979 (Tiempo



doble), en el Decreto 326 de 1981 (Auxilio de movilización por \$ 500.00 mensuales), en la Ley 115 de 1994 y el Decreto 707 de 1996 (Bonificación remunerativa especial y disminución en el tiempo requerido para el ascenso dentro del escalafón) y en el Decreto 45 de 1997 (Auxilio mensual de movilización). No se tienen en cuenta en el análisis de este acápite de las consideraciones, normas jurídicas como la Ley 715 de 2001 y el Decreto 1171 de 2004, entre otras, por cuanto son posteriores al objeto que se debate en el proceso.

Así y como ya se expresó atrás, el derecho reclamado fue ilegal desde su creación o desde su ratificación en 1983 y 1984; o en aplicación del principio *pro operario* y del mandato constitucional de preferir la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho" (Artículo 53), máximo podría aceptarse hasta el 17 de abril de 1996, día de la expedición del Decreto 707 de ese año, en el que de manera expresa ordenó la prohibición por incompatibilidad de mantenerlo en forma simultánea con los que esa disposición reguló. Y es evidente que dicha fecha escapa a los hitos temporales de las pretensiones, dentro de los que por consiguiente, no procede reconocerles ni pagarles los que demandan, ya que reclaman el pago desde 1999 y hacia el futuro, pues confiesan que se les pagaron los previos a noviembre de ese año.⁵

Por lo tanto, no prosperan las diferentes circunstancias que integran los cargos de la impugnación, y de ahí que se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, por las consideraciones aquí expuestas.

Sobre otros aspectos planteados en el recurso de apelación, se establece:

- El hecho que las entidades demandadas hubieran reconocido y pagado el derecho que otorgaron en forma ilegal hasta comienzos de 1999, no las obligaba a que continuaran con tal conducta irregular. Lo ilegal no crea derecho ni ata a su cumplimiento, ni su repetición lo convierte en legal.
- De igual forma y como se transcribió, lo que surge de manera ilegal no constituye un derecho adquirido; y así lo precisaron la Ley 4 de 1992, "*Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y **no creará derechos adquiridos***" (Artículo 10) y el Decreto 707 de 1996: "*Artículo 31. Según lo dispone el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en el presente Decreto, como tampoco*

⁵ Establecía el artículo 197, C. P. C.: "*La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101*". Esta norma jurídica persiste en el CGP, artículo 193, que incluso es perentorio: "*Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita*". La confesión por apoderado es válida y legal como medio de prueba (Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2016).

establecer o modificar el régimen prestacional de los docentes al servicio del Estado. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y **no creará derechos adquiridos**". Resaltados fuera del original. Por lo tanto, el que se reclama como derecho adquirido no obtiene dicha naturaleza ni la protección constitucional, con lo que se responde así a los reproches de la apelación en tal sentido.

En nuestro ordenamiento jurídico solo constituyen derechos adquiridos los que se obtienen de conformidad con las leyes (Artículo 58, C. Po); como bien lo ha precisado el Consejo de Estado (M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, 9 de julio de 2020, rad. 25000-23-42-000-2013-00499-01, 3558-17): "*Han sido definidos como aquellas situaciones jurídicas individuales definidas y consolidadas bajo la vigencia de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de una persona.*⁶ Para que el derecho sea considerado como «adquirido», es necesario que se hayan cumplido los supuestos que la norma prevé para obtenerlo; es decir, todas las condiciones y requisitos fijados en esta respecto de un determinado sujeto.⁷ // "Vale precisar que el respeto y la garantía de no ser desconocido depende, además de lo anterior, de que se hubiese obtenido con respeto del ordenamiento jurídico, pues el artículo 58 de la Carta es claro en indicar que deben ser adquiridos «con arreglo a las leyes civiles», lo cual quiere decir que debe existir un justo título por lo que **«solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico»**.⁸ (Negrilla fuera de texto)".

Nuestra Alta Corte también ha consagrado (M. P. German Alberto Bula Escobar, 31 de julio de 2018, concepto 2379 - Aclaración 2302, rad. 11001-03-06000-2018-00092-00): "*Por otra parte, es abundante la jurisprudencia en la que el Consejo de Estado ha explicado que las prestaciones y asignaciones salariales creadas a partir del Acto Legislativo 01 de 1968 por las autoridades territoriales son contrarias al ordenamiento jurídico. // También y de manera insistente, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha enfatizado en la improcedencia de reconocer derechos adquiridos en los casos de prestaciones y salarios creados por las entidades territoriales: Por ejemplo, en sentencia del 15 de abril de 201018, la Sección Segunda Subsección "B" acotó: "Para la Subsección resulta manifiestamente improcedente la inclusión de estos factores salariales y*

⁶ Ver sentencia C-197 de 1997 magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell. En la sentencia C-314 de 2004 se manifestó sobre el particular lo siguiente: «De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas ...».

⁷ Sentencia C-242 de 2009 magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Bogotá, D.C. 25 de junio de dos mil dos (2002). Radicación: 11001-03-15-000-1999-0439-01(S-439). Actor: Yuvanny Annelice Cifuentes Varón. Demandado: Departamento del Tolima. Igual posición se asumió por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013.



prestacionales porque, simplemente, se crearon sin competencia para ello, lo cual no comporta derecho adquirido y no puede formar parte de las asignaciones de los empleados del ente territorial acusado. (...) En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de elementos constitutivos de salarios y prestaciones extralegales aludidas porque se soportan en Ordenanzas, en Decretos inconstitucionales e ilegales, en "Acuerdos Laborales" y una serie de normatividad espuria que no puede producir efectos jurídicos en la actualidad y, por supuesto, esta clase de prestaciones no pueden ser objeto de reconocimiento en la medida en que ni siquiera comportan un derecho adquirido. No resulta procedente alegar la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas".

- Respecto de la petición que hace el recurso para que se apliquen decisiones judiciales que menciona, se determina que no se acoge la solicitud, toda vez que:

(i) Se trata de pronunciamientos que no son obligatorios de asumir, pues provienen de precedente horizontal (Tribunal Administrativo) y ascendente (Juzgado Administrativo), y lo más importante,

(ii) Se refieren a casos favorables a docentes pero por la bonificación remunerativa especial, concepto diferente al que aquí se discute y sobre el cual como se expuso atrás, sí fue consagrado por las autoridades competentes para fijarlo (Congreso y Presidente de la República), por lo que no se trata de las mismas situaciones fácticas y jurídicas analizadas.

4.8. En consecuencia, se encuentran idóneos y suficientes presupuestos fácticos y jurídicos para respaldar que el no pago de los pasajes reclamados por los demandantes fue conforme a derecho, con lo que se mantiene la presunción de legalidad que se le atribuye al acto administrativo demandado.

De ahí que también se confirmará la providencia apelada en cuanto al negar todas las pretensiones, pero por las razones aquí expuestas.

Con ello, la respuesta al problema jurídico planteado es que no procede revocar la sentencia de primera instancia.

5. Otras decisiones

5.1. No compulsas

Consta en el expediente que Paula Alejandra Velásquez Ríos participó en la primera instancia, inicialmente como asistente judicial de la parte demandante (fl. 1251, 1257) y luego como Juez Sexto Administrativo de



Descongestión de Villavicencio en 2015 (fl. 1678, 1685), con lo que habría podido incurrir en varias causales de recusación o impedimento (Artículo 141, numerales 1, 9 y 12, CGP). Sin embargo, no se ordena compulsión de copias para posible investigación disciplinaria, por cuanto no aparece que obrara con dolo o culpa grave o gravísima y se limitó a proferir apenas dos autos de trámite: Uno de avócase conocimiento y otro para reiterar un oficio.

5.2. Costas

No se condena en costas por el trámite en ésta segunda instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

5.3. Comunicación y remisión

Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 29 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

CUARTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación



Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada