



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, Veintiséis (26) de Julio de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: BONIFICACIÓN 15% ARÉAS DE DIFÍCIL ACCESO

DEMANDANTE: HERALDO DE JESÚS ABRIL ABRIL

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006- 2012-0063

Agotados los ritos propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor **HERALDO DE JESÚS ABRIL ABRIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. **4'254.719 de Socotá - Boyacá**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., demanda al Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, con el objeto de que se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y Condenas

- **Primera:** Se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio 10061.32-200003-11 del 22 de julio de 2011 por medio del cual niega el pago de la bonificación del quince por ciento (15%) sobre el salario mensual, a que tiene derecho el actor, por haber laborado en una sede reconocida como área rural de difícil acceso desde abril de 2004 a diciembre de 2008, de conformidad con lo establecido en los Decretos N° 1171 del 19 de abril de 2004 y N° 521 del 17 de febrero de 2010, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional
- **Segunda:** De acuerdo a lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se proceda al reconocimiento, liquidación y pago del quince por ciento (15%) sobre

el salario mensual, a que tiene derecho el actor, por haber laborado en una sede que cumplió con los requisitos para ser determinada como área rural de difícil acceso desde abril de 2004 a diciembre de 2008.

- **Tercera:** Que las anteriores sumas de dinero, sean indexadas en los términos ordenados en la ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir, mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo, y no como se llevo a cabo en las liquidaciones efectuadas por la entidad.
- **Cuarta:** Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los intereses moratorios a la máxima tasa fijada por la superbancaria, en los términos ordenados en la ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir, mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.
- **Quinta:** Se condene a la entidad demandada al pago de costas procesales y agencias en derecho (Ley 1437 de 2011)
- **Sexta:** La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011 que reformo los artículos 176, 177 y 179 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las pretensiones el apoderado del accionante narra los siguientes hechos:

- Que el accionante laboro como docente para los años 2004 a 2008 en el Colegio de Educación Básica Tuaneca Arriba, Sede Tuaneca Arriba, Vereda Tuaneca del Municipio de Toca.
- Que la sede donde laboro el actor, fue definida y reconocida, por el Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación de Boyacá como área rural de difícil acceso mediante el Decreto 1986 del 29 de mayo de 2009. En cumplimiento a los Decretos

N° 1171 del 19 de abril de 2004 y 521 del 17 de febrero de 2010, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional.

- Que la Sede donde laboro el actor, fue desconocida, por el Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación de Boyacá, como área rural de difícil acceso en los Decretos N° 001399 de 26 de agosto de 2008, 001968 del 29 de mayo y N° 03155 del 29 de diciembre, ambos del 2009, y Decreto N° 00181 del 29 de enero de 2010; A sabiendas que las condiciones de acceso a esta no eran las mejores y además cumplían con los requisitos exigidos en cumplimiento de los Decretos N° 1171 del 19 de abril de 2004 y 521 del 17 de febrero de 2010, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional.
- Que mediante el Decreto N° 00181 del 29 de enero de 2010, el Departamento de Boyacá, Secretaria de Educación de Boyacá en acatamiento de una acción de cumplimiento, procedió a determinar las áreas rurales de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, por lo cual se decidió determinar las mismas que se establecieron en el Decreto N° 001399 del 26 de agosto de 2008, al parecer sin hacer el estudio previo para determinar si la Institución Educativa donde laboro el actor cumplía o no con los requisitos de los Decretos N° 1171 del 19 abril de 2004 y 521 del 17 de febrero de 2010, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional.
- Que elevo derecho de petición, el cual fue contestado en forma negativa, quedando así agotada la vía gubernativa.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Citó como normas violadas por el acto administrativo impugnado las siguientes:

Constitución Política: Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 25, 29, 13, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209.

Normas legales violadas: Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 715 de 2001, Decreto 1171 de 2004, Decreto 707 de 1996, Artículos 2 y 3 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado.

El apoderado de la parte actora afirma que se le vulnero el derecho de igualdad al accionante, toda vez que se le niega el pago de la bonificación del 15% a que tiene derecho por laborar en una sede reconocida como área rural de difícil acceso, dándole un tratamiento diverso, diferente y desigual al de sus compañeros funcionarios docentes del Departamento de Boyacá, a pesar de haber cumplido con los mismos requisitos, funciones, horarios y labores exigidos.

Manifiesta que el estudio técnico que debe realizar cada año el Departamento de Boyacá para determinar las zonas de difícil acceso de su jurisdicción no está cumpliendo con lo ordenado por la nación, ya que el estudio que realiza al parecer no se hace a fondo, y es por lo cual que la zona y la institución educativa donde labora el accionante no fue reconocida en los Decretos 1399 de 2008, 1968 de 2009, 3155 de 2009, 0181 de 2010, y es solo hasta el año 2010 que se reconoce mediante el Decreto 1986 del 29 de mayo de 2009.

1.4. Contestación de la demanda.

La apoderada de la entidad accionada manifiesta que con la expedición del acto administrativo demandado no se infringió ninguna de las normas legales, toda vez que el mismo nació a la vida jurídica como consecuencia de la aplicación del ordenamiento legal, razón por la cual no puede tenerse como cierta la apreciación del demandante cuando manifiesta que se le ha quebrantado el derecho de igualdad bajo la premisa que a varios docentes se les ha venido cancelando la correspondiente bonificación de área rural de difícil acceso, de conformidad con lo establecido en los decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, toda vez que precisamente el derecho del reconocimiento y pago de la bonificación del 15% pretendida se desprende cuando las sedes de las instituciones Educativas ubicadas en zonas de difícil acceso están reconocidas en los Decretos expedidos por la autoridad competente, esto es por el Departamento de Boyacá, en aplicación de los decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, lo que significa que el hecho que a unos docentes si se les cancele y a otros no, radica en si tienen o no derecho, mas no a un concepto de

5
Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0063
Demandante: Heraldo de Jesús Abril Abril
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación

desigualdad, pues no hay que olvidar que el derecho de igualdad no es darle a todos por igual sino a cada uno lo que le corresponde.

1.5. Pruebas:

- ❖ Copia del derecho de petición radicado por el apoderado del actor. (fls. 14-16, 43-45)
- ❖ Oficio 10061.32-200003-11 del 22 de julio de 2011 (fls. 17-18, 46-47)
- ❖ Certificación de conciliación prejudicial. (fl. 19, 48)
- ❖ Certificado de Tiempo de Servicio del actor. (fls. 62-64, 72-74)
- ❖ Certificación de no cancelación de valor alguno por concepto de bonificación del 15% (fl. 75)
- ❖ Certificado de salarios devengados por el accionante. (fl. 112-123)
- ❖ Certificación de la Personería de Toca (fls. 130)
- ❖ Decreto 0181 de 29 de enero de 2010 (fl. 136)
- ❖ Decreto 1986 de 29 de mayo de 2009 (fls. 137-156)
- ❖ Decreto 1399 de 26 de agosto de 2008 (fls. 157-171)
- ❖ Decreto 3155 de 29 de diciembre de 2009 (fls. 172-174)
- ❖ Decreto 0984 de 15 de junio de 2010 (fls. 175-194)
- ❖ Decreto 1133 de 06 de agosto de 2010 (fls. 195-197)

- ❖ Certificación del Municipio de Toca (fl. 199)

1.6. Alegatos de conclusión

Finalmente en Audiencia celebrada el día ocho (08) de julio de dos mil trece (2013), se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, para lo cual se concedió el termino de 10 días según lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. (fl. 205).

El apoderado de la parte actora, dentro del término legal para presentar sus alegatos de conclusión, guardo silencio.

Por su parte, la apoderada de la entidad accionada, en su escrito de alegatos de conclusión, reitera lo manifestado en la contestación de la demanda y señala que el Departamento de Boyacá en obediencia al Decreto 1171 de 2004 emite año a año los correspondiente decretos a través de los cuales se clasifican los establecimientos educativos que se encuentran en áreas de difícil acceso, ya que la situación generadora del estímulo puede cambiar y su reconocimiento y pago depende de la preexistencia de disponibilidad presupuestal en el ente territorial.

Manifiesta que el accionante no tiene derecho a la bonificación del 15% toda vez que el derecho al reconocimiento y pago de dicha bonificación se desprende cuando las Sedes de las Instituciones Educativas ubicadas en zonas de difícil acceso están reconocidas en los Decretos expedidos por la autoridad competente, esto es, por el Departamento de Boyacá, en aplicación de los Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, por tanto al no estar la sede reconocida no tiene derecho el accionante.

1.7. Concepto del Procurador 67 para asuntos administrativos de Tunja.

El señor Procurador 67 delegado ante este Juzgado manifiesta que el incentivo del 15% previsto en el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y reglamentado por el Decreto 1171 de 2004, para los docentes que laboren en áreas rurales de difícil acceso solo puede hacerse efectivo a partir de la certificación y expedición del decreto por el cual se reconocen los listados de los establecimiento educativos que se ubiquen en dichas zonas,

7
Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0063
Demandante: Heroldo de Jesús Abril Abril
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación

acto administrativo que debe ser emanado de la autoridad competente previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley; de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente se puede observar que la institución en donde laboro el accionante no se encuentra incluida dentro de las instituciones educativas de difícil acceso.

Por lo anterior, concluye que, al no existir decreto que hubiese incluidos la sede en donde laboro el accionante para los años solicitados en la demanda, y no siendo posible la ampliación del principio constitucional de igualdad invocado, por cuanto no está demostrado en el expediente que a docentes del mismo centro educativo se les haya cancelado dicho beneficio, quienes realmente serian los homólogos con los cuales se podría determinar la desigualdad argumentada, lo que lleva a concluir que no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo enjuiciado y por ende no existe fundamento legal para que el despacho acceda a las pretensiones incoadas, por lo que solicita que sean denegadas.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observe causal que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

2.1. Problema jurídico

¿La parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación del 15% de sobresueldo, a partir de abril de 2004 a diciembre de 2008, de acuerdo a lo establecido en los Decretos N° 1171 de 2004 y 521 de 2010?

2.2. Argumentos y Sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

2.2.1. Marco normativo de la bonificación del 15%

La **Ley 715 de 2001**, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros", creó, en su inciso 6° del artículo 24, una bonificación para los docentes que laboran en áreas de difícil acceso sujeta a la reglamentación que, para tal efecto, expidiera el Gobierno Nacional, en su parte literal la norma señala:

"Los Docentes que laboran en áreas rurales de difícil acceso podrán tener estímulos consistentes en bonificación, capacitación y tiempo, entre otros, de conformidad con el reglamento que para la aplicación de este artículo expida el gobierno nacional"

En cumplimiento de este mandato, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1171 de 2004, que al establecer las competencias para determinar cuáles son las áreas de difícil acceso, dispuso:

"Artículo 2. Áreas Rurales de difícil acceso. Área rural de difícil acceso es aquella que cumple con los criterios establecidos en el presente Decreto para ser considerado como tal.

Para los efectos previstos en el artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y en este decreto, el gobernador o alcalde de la entidad territorial certificada determinará anualmente cuáles son las áreas rurales de difícil acceso de su jurisdicción. Para este fin tendrá en cuenta la definición sobre áreas rurales adoptada, en virtud del artículo 8 numeral 1 de la Ley 388 de 1997, por el concejo distrital o municipal..." (Subrayado del Despacho)

Para efectos de la bonificación el mismo Decreto dispuso:

Artículo 5. Bonificación. Los docentes y directivos docentes que laboran en las sedes de los establecimientos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso tendrán derecho a una bonificación equivalente al 15% del salario que devenguen. Esta bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial, requerirá previa disponibilidad presupuestal.

Este decreto fue derogado por el artículo 11 del Decreto 521 de 2010, por el cual se reglamentan parcialmente el inciso 6° del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2° de la Ley 1297 de 2009, en lo relacionado con los estímulos para los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicados en las zonas de difícil acceso indica:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0063
Demandante: Herardo de Jesús Abril Abril
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación

Artículo 1º. Ámbito de aplicación. El presente decreto aplica a los docentes y directivos docentes que se rigen por los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, que laboran en establecimientos educativos estatales ubicados en zonas de difícil acceso.

Artículo 2º. Zonas de difícil acceso. Una zona de difícil acceso es aquella zona rural que cumple con los criterios establecidos en el presente decreto para ser considerada como tal.

Para los efectos de este decreto, el gobernador o alcalde de cada entidad territorial certificada en educación deberá determinar cada año, mediante acto administrativo, y simultáneamente con el que fija el calendario académico, antes del primero (1º) de noviembre de cada año para el calendario "A" y antes del primero (1º) de julio para el calendario "B", las zonas rurales de difícil acceso y las sedes de los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, de conformidad con la ley y considerando una de las siguientes situaciones:

1. Que sea necesaria la utilización habitual de dos o más medios de transporte para un desplazamiento hasta el perímetro urbano.
2. Que no existan vías de comunicación que permitan el tránsito motorizado durante la mayor parte del año lectivo.
3. Que la prestación del servicio público de transporte terrestre, fluvial o marítimo, tenga una sola frecuencia, ida o vuelta, diaria.

Cuando las condiciones que determinaron la expedición del acto administrativo a que se refiere este artículo no varíen, se entenderá que las zonas rurales de difícil acceso ya establecidas conservan tal carácter.

Parágrafo 1º. El acto administrativo de que trata el presente artículo deberá ser ampliamente divulgado entre los docentes, los rectores y los directores rurales de los establecimientos educativos que se encuentren ubicados en las zonas rurales de difícil acceso e informado al Ministerio de Educación Nacional.

En el reporte mensual de novedades de personal que los rectores y directores rurales deben presentar a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada, incorporarán las novedades que correspondan, relacionadas con la bonificación de que trata este decreto, con el fin de que se proceda a efectuar las actualizaciones del caso a través de la dependencia responsable de los asuntos de administración de personal docente y directivo docente.

Parágrafo 2º. Las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas deberán remitir al Ministerio de Educación Nacional un informe respecto de los servidores docentes y directivos docentes que laboran en establecimientos educativos ubicados en zonas rurales de difícil acceso, indicando a quiénes de ellos se les ha reconocido y pagado la bonificación de que trata este decreto. Dicho informe deberá presentarse dos (2) veces al año, antes del último día hábil de los meses de febrero y agosto, a través de los medios que el Ministerio de Educación Nacional determine para tal efecto.

Respecto a la bonificación del 15% este Decreto la establece de la siguiente manera:

Artículo 5º. Bonificación. Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en zonas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario básico mensual que devenguen. Esta bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto, se pagará mensualmente, y se causará únicamente durante el tiempo laborado en el año académico. Se dejará de causar si el docente es reubicado o trasladado, temporal o definitivamente, a otra sede que no reúna la condición para el reconocimiento de este beneficio, o cuando la respectiva sede del establecimiento pierda la condición de estar ubicada en zona rural de difícil acceso.

No tendrá derecho a esta bonificación quien se encuentre suspendido en el ejercicio de su cargo o en situaciones administrativas de licencia o comisión no remuneradas.

2.2.2. Jurisprudencia.

El H. Consejo de Estado en un caso de similares pretensiones, indicó:

*“... No cabe duda a esta Sala que, conforme al D.R. 707 de 1996, el Departamento del Putumayo en el que está ubicado el Municipio de Puerto Asís, fue determinado por la norma de carácter nacional como zona de difícil acceso, sin embargo, en el artículo siguiente **el legislador reglamentario dispuso que cada entidad territorial (Departamento o Municipio)**, atendiendo las disposiciones presupuestales fijaría las condiciones en las cuales reconocería la bonificación creada por la artículo 134 de la Ley 115 de 1994.¹”*

Así mismo, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, al resolver un caso como el aquí debatido manifestó:

*“Si el pago del emolumento creado mediante la Ley 715 de 2001 y reglamentado por el Decreto 1171 de 19 de abril de 2004 impone una reglamentación anual por los entes territoriales con el fin de determinar los establecimientos educativos y el personal docente beneficiario del sobresueldo, circunstancia apenas obvia **pues no puede reconocerse el derecho contemplado en la ley hasta tanto no se haya realizado el respectivo análisis, mal puede la actora pretender ante el juzgador que ordene su pago pues se carece de los elementos complementarios legislativos necesarios para ello cuya determinación no corresponde al sentenciador.**² (Subraya fuera de Texto)”*

2.2.3. Conclusiones.

De conformidad con todo lo expuesto anteriormente el Despacho concluye lo siguiente:

- El reconocimiento de la bonificación del 15% sobre la mesada está condicionado a la existencia de reglamentación.³
- Corresponde a cada entidad territorial (Departamento o Municipio) determinar y modificar por medio de acto administrativo las áreas de difícil acceso en las que

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 31 de julio de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, Expediente N° 52001-23-31-000-2000-1435-01, N° interno: 1224-02.

² Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 22 de febrero de 2012, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente: 15001 3133 009 2007 00271 01

³ Frente a esto el H. Consejo de Estado ha señalado: “No es posible el reconocimiento de la bonificación a partir del 17 de abril de 1996 fecha de expedición del Decreto 0707, en razón a que **el pago de dicho beneficio estaba sujeto a la reglamentación que expidiera el gobierno departamental**, la cual en los términos ya señalados, tiene efectos a partir del 26 de noviembre de 1999, fecha en que el Gobernador de Boyacá expidió el Decreto 1683 por el cual determinó los establecimientos educativos considerados como de difícil acceso, situación crítica de inseguridad o minera.” (Sentencia de 25 de mayo de 2006 expediente 15001-23-31-000-2001-02346-01(2386-05), C.P.: Alejandro Ordóñez Maldonado)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N°: 15001-33-33-006-2012-0063
Demandante: Heráldo de Jesús Abril Abril
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación

están ubicados los establecimientos educativos y por consiguiente los docentes y directivos beneficiarios de la bonificación remunerativa especial.

- La **ley** previo que el pago de esta bonificación se haría en los términos que fijara el Gobierno Nacional, y este (Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010), a su vez, indico que era necesario que la entidad territorial determinara, mediante reglamento, las zonas en las que los establecimientos educativos permitieran el reconocimiento de la bonificación a sus docentes.⁴
- Con la determinación de los establecimientos educativos ubicados en áreas de difícil acceso, se terminarían de establecer los elementos que debía contener el reglamento, momento en el cual nacería el derecho, pues este se adquiere con el cumplimiento de todas las condiciones exigidas en la ley⁵ (Ley 715 de 2001).

⁴ El H. Consejo de Estado ha dicho: "Le correspondía, entonces, al gobierno departamental de Boyacá "determinar y autorizar" el otorgamiento del derecho. Esta competencia, que la ley radicó en cabeza de la primera autoridad departamental, tiene como finalidad lograr que el reconocimiento del referido derecho se adecúe a las condiciones fiscales de cada situación. (Sentencia del 24 de julio de 2008, Radicación número: 15001-23-31-000-2001-02359-01(2423-05), C.P.: Jesús María Lemos Bustamante)

"De tal forma, corresponde al Alcalde Municipal de Puerto Asís "determinar y autorizar" el otorgamiento de la bonificación remunerativa especial, pues esta competencia que la ley ha establecido en cabeza de la primera autoridad municipal tiene como finalidad lograr que el reconocimiento de dicha prestación se adecue a las condiciones fiscales de los municipios y cumpla con los requisitos legales en materia de presupuesto. Por ende, el otorgamiento de esa bonificación se sujeta a la "previa incorporación de los recursos necesarios, provenientes del situado fiscal o de sus rentas propias dentro del plan de Desarrollo Educativo de la entidad territorial y con el lleno de los requisitos legales que regulan el respectivo presupuesto". (Sentencia de 05 de junio de 2003, Expediente: 52001-23-31-000-2000-1429-01(1228-02), C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda)

⁵ Respecto a esto el H. Consejo de Estado a indicado: "De manera que como el goce del derecho no se plasma solamente en el texto de la ley dado que la carga presupuestal se trasladó a los municipios y su reconocimiento procede en consonancia con el entorno presupuestal de éstos, advierte la Sala que la pretendida bonificación, para el momento en que fue peticionada era una simple expectativa porque quedó sujeta a una reglamentación que en la práctica difícilmente se concreta." (Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Expediente: 1236 -02 C.P. C.P.: Alejandro Ordóñez Maldonado)

Así las cosas el derecho nace sólo si la administración territorial expide el reglamento respectivo, mediante el cual ejerce la competencia que la ley le asignó." (Sentencia del 24 de julio de 2008, Radicación número: 15001-23-31-000-2001-02359-01(2423-05), C.P.: Jesús María Lemos Bustamante)

"En conclusión, para la Sala es evidente que el estímulo al cual pretende acceder el libelista, no tiene carácter declarativo por la circunstancia de que normas del orden nacional lo consagren, puesto que su reconocimiento quedó sujeto a la reglamentación que sobre la materia efectúen los entes territoriales encargados a su turno de sufragarlo y en la medida de sus reales posibilidades económicas." (Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Expediente: 1236 -02 C.P. C.P.: Alejandro Ordóñez Maldonado)

2.3. Caso Concreto.

El apoderado de la parte actora solicita se le reconozca y pague la bonificación del 15% al accionante de abril de 2004 a diciembre de 2008, por laborar en una sede de difícil acceso como lo es el Colegio de Educación Básica Tuaneca Arriba y/o Institución Educativa Camilo Torres, Sede Tuaneca Arriba, Vereda Tuaneca Arriba del Municipio de Toca, de acuerdo con lo establecido en los Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010.

A su vez, la apoderada de la entidad accionada manifiesta que la accionante no tiene derecho a la bonificación del 15% toda vez que el derecho al reconocimiento y pago de dicha bonificación se desprende cuando las Sedes de las Instituciones Educativas ubicadas en zonas de difícil acceso están reconocidas en los Decretos expedidos por la autoridad competente, esto es, por el Departamento de Boyacá, en aplicación de los Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, por tanto al no estar la sede reconocida no se tiene derecho a la bonificación.

Para el estudio del presente caso, y de conformidad con lo expuesto en acápites anteriores, procede el Despacho a analizar, para cada uno de los años reclamados por el accionante, con el objeto de verificar, si el Gobernador expidió el acto administrativo reglamentario y si la situación laboral del accionante se encuentra inmersa en los parámetros allí establecidos.

2.3.1. Del reconocimiento y pago de la bonificación del 15%, para el año 2004.

Revisado el expediente se encuentra que para el año 2004 la Administración Departamental, no terminó de establecer los elementos que, conforme al decreto 1171 de 2004, deben cumplirse para el nacimiento del derecho, es decir, no se expidió un Decreto Departamental, que hubiere determinado las áreas rurales de difícil acceso, por lo cual, al no haberse determinado para el 2004 que zonas eran de difícil acceso, el accionante no tiene derecho al pago de la bonificación del 15% para esta anualidad.

2.3.2. Del reconocimiento y pago de la bonificación del 15%, para los años 2005, 2006, 2007 y 2008.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0063
Demandante: *Heraldo de Jesús Abril Abril*
Demandado: *Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación*

Según el **Decreto N° 0181 de 2010**, las áreas o las zonas rurales de difícil acceso que se tienen en cuenta para el pago de la bonificación especial del 15% para los años **2005, 2006, 2007 y 2008**, serán las que quedaron plasmadas en el **Decreto N° 1399 de 2008**.

Revisado el **Decreto 1399 de 2008**, encontramos que la sede **TUANECA ARRIBA, del Colegio de Educación Básica TUANECA ARRIBA y/o Institución Educativa CAMILO TORRES DEL MUNIPIO DE TOCA**, en donde prestó sus servicios el accionante, no está incluida en el referido Decreto como establecimiento educativo ubicado en área de difícil acceso, por lo que no queda más que concluir que el accionante no tiene derecho al pago de la bonificación del 15%, para los años **2005, 2006, 2007 y 2008**.

2.4. De los argumentos expuesto por la parte actora en el sentido de que los Decretos 1399 de 2008, 1986 y 3155 de 2009, mediante los cuales se definieron los establecimientos educativos ubicados en áreas de difícil acceso para los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, "son violatorios del principio de igualdad, que el estudio técnico que realizo el Departamento de Boyacá para la expedición de los mismos no se hizo de fondo e incumplió con lo ordenado por la Nación en los Decretos N° 1171 de 2004 y 521 de 2010, que el departamento no incluyo en los mismos la sede donde labora su poderdante a sabiendas de que esta cumplía con los requisitos del decreto 1171 de 2004 y 521 de 2010".

Frente a este argumento el Despacho debe hacer las siguientes precisiones:

Las sentencias proferidas por el juez de lo contencioso administrativo, no pueden ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, aquellas deben sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión, por ello, la demanda presentada ante la jurisdicción contencioso administrativa, debe contener de manera clara y precisa los actos que se demandan con la exposición de los fundamentos de derecho de las pretensiones, la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de la violación y por ende, este planteamiento de los actos demandados y de los cargos sobre estos, constituye el marco de acción del juez, quien deberá resolver sobre la validez de dichos actos demandados dentro de esos precisos

límites establecidos en la demanda.

En el caso que nos ocupa el actor dice que los actos administrativos que determinaron las zonas de difícil acceso, son violatorios del principio de igualdad, que el estudio técnico que realizó el Departamento de Boyacá para la expedición de los mismos no se hizo de fondo e incumplió con lo ordenado por la Nación en los Decretos N° 1171 de 2004 y 521 de 2010, que el departamento no incluyó en los mismos la sede donde labora su poderdante a sabiendas de que esta cumplía con los requisitos del decreto 1171 de 2004 y 521 de 2010, pero, primero no trae al proceso prueba alguna que determine que dichos actos hayan sido suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa y tampoco los demanda dentro de la presente acción ya sea pidiendo su nulidad o inaplicación según sea el caso si los mismos son de carácter general, mixtos o particular, circunstancias estas que debe determinar el interesado al momento de enjuiciarlos.

Ahora bien, el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, consagra:

“...Artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte...”

Sobre el alcance e interpretación de esta norma la Doctrina, ha dicho:

“...Como se expuso al comentar el artículo 138 sobre las pretensiones de nulidad con restablecimiento del derecho, es posible que el acto administrativo de contenido particular demandado este regulado o amparado por uno de contenido general que contradice la ley o la Constitución Política, y por lo mismo es necesario que el juez haga tal declaración en la sentencia. ...” (Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011, Enrique José Arboleda Perdomo)

Siendo así las cosas, en el caso que nos ocupa el acto demandado está fundado en actos de carácter general como son el **Decreto 1399 de 2008, Decretos 1986 y 3155 de 2009.**

Por lo anterior, el Despacho en obediencia al artículo 148 de la ley 1437 de 2011, analizara los cargos que de manera indirecta, el demandante endilga contra los mismos, en el sentido que son violatorios del principio de igualdad, que el departamento no

conforme un comité técnico para la expedición de los mismos, que el departamento no incluyo en los mismos la sede donde labora su poderdante a sabiendas de que esta cumplía con los requisitos del decreto 1171 de 2004 y 521 de 2010.

Con fundamento en lo anterior, se procede a revisar los **DECRETOS** enunciados y encontramos que en su parte considerativa, se consagra de manera homogénea lo siguiente:

“...Que el Gobierno Departamental, realizo un estudio técnico soportado en los informes presentados por las autoridades locales y la base de datos de la Oficina de Planeación Departamental en trabajo conjunto con la Secretaria de Educación para definir los establecimientos educativos ubicados en zonas de difícil acceso de acuerdo a los parámetros señalados en el artículo 2° del decreto 1171 de 2004...”

Entonces, del contenido de dichos Decretos, se vislumbra que para determinar las zonas de difícil acceso, el Departamento realizo lo siguiente:

- Realizo un estudio técnico.
- Dicho estudio técnico, estuvo soportado en los informes presentados por las autoridades locales y la base de datos de la Oficina de Planeación Departamental en trabajo conjunto con la Secretaria de Educación.
- Las zonas de difícil acceso se determinaron conforme a los parámetros señalados en el artículo 2° del decreto 1171 de 2004.

Visto lo anterior y revisado el proceso, no se encuentra prueba alguna, que desvirtuó los fundamentos facticos, técnicos y jurídicos, que tuvo en cuenta el Departamento para establecer las zonas de difícil acceso para los años 2005 a 2009, si bien obra en el proceso unas constancias expedidas por el Alcalde y Personero del **municipio de Toca, primero** las mismas no son claras en determinar a qué época hace referencia lo que certifican, **segundo**, estas no tienen la entidad suficiente para dejar sin piso jurídico las conclusiones a las que llego el Departamento para determinar las zonas de difícil acceso, pues, conforme a los Decretos (que gozan de presunción de legalidad), a ellas se llego después de un estudio técnico multidisciplinario con la intervención de diferentes organismos, asunto este último, que tampoco fue contraprobado por la parte actora.

Sobre la Carga de la prueba en punto de controvertir estudios técnicos, el H. Consejo de Estado, ha dicho:

“En criterio de la Sala le correspondía al demandante demostrar que el estudio técnico no cumplía con las exigencias establecidas en precedencia, pues así lo establece la presunción de legalidad del acto administrativo, conforme a la cual le corresponde a quien pretende su invalidez probar tal circunstancia. En el expediente obran a folios 24 y 25 dos hojas que el demandante señala como estudio técnico, empero de su lectura se deriva que el mismo corresponde en realidad a la exposición de motivos de la Ordenanza 01 de 2001, que sin embargo condensa las razones que obligan a la supresión de cargos y a la reestructuración del ente. Era necesario que el actor arrimara al plenario el texto del estudio técnico pues sin el mismo resulta imposible constatar el cumplimiento de los requisitos enunciados. El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, dice que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. El actor no cumplió con esta carga de la prueba y, por ello, se negarán las pretensiones de la demanda. No existe prueba que demuestre fehacientemente que la decisión de adoptar una nueva estructura de personal así como la supresión de cargos obedecieron al simple capricho de la administración departamental. Hubiese podido demostrarse, por los menos mediante prueba documental o pericial idónea, que las razones expuestas para la reestructuración no obedecieron a una realidad presupuestal, laboral o funcional de la entidad, pero ningún esfuerzo se advierte sobre el particular.”⁵(Subrayas intencionales de la Sala)

No se acreditó entonces el supuesto fáctico de la pretensión y por ello la demanda debía fracasar, como en efecto aconteció...⁶”

Siguiendo el lineamiento jurisprudencial antes expuesto, cuando la fuente del acto administrativo es un estudio técnico, la impugnación de este, recae en la parte actora, y no solo comprende la demostración de su existencia, sino que en presencia objetiva de tal estudio demostrar su absoluta ineficiencia, es decir, que si el informe proviene de una autoridad técnica, tal opinión versada no se combate con las simples apreciaciones y conjeturas de la demandante, sino que en principio es menester que haya una experticia que demuestre la inconveniencia o insuficiencia del estudio técnico.

Siendo así las cosas, correspondía al accionante probar que el estudio técnico, realizado por el Departamento de Boyacá, para establecer las zonas de difícil acceso, no cumplía con las exigencias legales, pues así lo establece la presunción de legalidad del acto administrativo, conforme a la cual le corresponde a quien pretende su invalidez probar su ilegalidad.

Por todo lo anterior, las pretensiones de la demanda, no están llamadas a prosperar.

⁵ (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) De Febrero De Dos Mil Diez (2010))

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15007-33-33-006-2012-0063
Demandante: Heroldo de Jesús Abril Abril
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación*

2.5. Costas.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del C.P.A.C.A., establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte vencida, como lo ordenan los artículos 392 a 395 del C.P.C., modificado por la ley 1395 de 2010. En lo que atañe las agencias en derecho, teniendo en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2 del artículo 392 y artículo 393 del C.P.C., el Despacho las fija en la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 392 del C.P.C., por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el Art. 393 del C.P.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Se fijan como agencias en derecho conforme al artículo 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

TERCERO: En firme ésta providencia, por secretaria désele cumplimiento al numeral anterior, y si existen remanentes devuélvanse a las partes.

Notifíquese y Cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez