REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, catorce (14) de noviembre dos mil trece (2013)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMI CARREÑO CORPUS

Expediente No.: **88-001-33-31-001-2009-00072-01**
Proceso: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante: **Márquez Julián Taylor Taylor**
Demandado: **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 17 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

> "**PRIMERO: DECLÁRANSE** no probadas la excepciones planteadas por la parte demandada.
>
> **SEGUNDO: NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> **TERCERO:** Sin costas por no aparecer causadas.
>
> **CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.

1. LA DEMANDA

El señor Márquez Julián Taylor Taylor**,** instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia, y Santa Catalina - Secretaría de Educación, para obtener pronunciamiento sobre las siguientes declaraciones y condenas:

- "Declarar la nulidad del acto ficto o presunto y que surgió a la vida JURÍDICA por la no respuesta de la petición elevada por el poderdante ante la Secretaría de Educación-Gobernación de San Andrés, en fecha 30 marzo del 2006.

- Condenar a la demandada al reconocimiento del tiempo doble para el efectos de ascenso en el escalafón Nacional Docente, previsto en el Decreto Ley 2277 de 1979…
- Condenar a la demandada al reconocimiento y pago a favor del demandante, del incentivo salarial por trabajar en zona de difícil acceso, o en zona de situación crítica de inseguridad o en zona de difícil acceso, o en zona minera o vulnerable, (RURALIDAD O DIFICIL ACCESO) a partir del año 2002., hasta tanto se mantengan las condiciones que dieron origen a las zonas mencionadas, siempre y cuando el poderdante cumpla con los requisitos establecidos para tal efecto.
- Condenar a la entidad demandada a indexar las sumas que resulte adeudar al Poderdante.
- Condenar a la entidad demandada a que le dé cumplimiento a lo que se disponga en el fallo en el término de treinta (30) días, de conformidad con el artículo 176 del C.C.A.
- Condenar a la entidad demandada al pago de agencias en derecho, según la tarifa establecida en el Acuerdo N* 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con la conducta asumida por aquella entidad durante el proceso".

2. ANTECEDENTES

Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1. El apoderado del actor manifiesta que su poderdante se encuentra escalafonado en el grado 14 del Escalafón Nacional Docente y labora al servicio de la entidad demandada como docente estatal en "*zona de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad, o en zona minera o vulnerable*", conforme lo define el Decreto Nacional 707 de 1996 y el Decreto Departamental 228 del 15 de julio de 1996, expedido por el gobernador de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
2. Indica que el actor fue vinculado como docente estatal estando vigente el artículo 134 de la Ley 115 de 1994, sus disposiciones reglamentarias y los actos administrativos que le dieron cumplimiento, los cuales fueron expedidos por la entidad demandada, disponiendo el reconocimiento del incentivo salarial reclamado.
3. Afirma que la entidad demandada venía otorgando a los docentes estatales que prestaran sus servicios en zona de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad, o en zona minera o vulnerable, una bonificación especial así como una disminución en el tiempo requerido para el ascenso la cual se conoció con el nombre de incentivo de ruralidad o difícil acceso.

4. Explica que las instituciones en las cuales el demandante ha prestado el servicio, presentan características especiales que los hacen merecedores de un tratamiento especial por parte de la administración.
5. Asegura que desconoce las razones por las cuales la entidad demandada ha suspendido el pago de dicho incentivo, sin garantía del debido proceso para poder ejercer el derecho de contradicción y defensa, dado que el actor no se le notificó acto administrativo por el cual se haya derogado aquellos que le otorgaron el derecho. Agrega que las condiciones en que desarrollaba su trabajo el demandante no han cambiado.

3. NORMAS VIOLADAS

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto demandado, infringe las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA:** artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 83, 84, 95(1), 209, 228, 230.
- **C.C.A:** Título I, especialmente los artículos 35, 49, 50 y siguientes.
- **LEYES**
- Ley 734 de 2002: artículo 34, numeral 1.
- Ley 115 de 1994: artículo 134.
- **DECRETOS LEYES**
  Decreto Ley 2277 de 1979: artículos 36 y 37, modificado por el artículo 134 de la Ley 115 de 1994.
- **DECRETOS NACIONALES**
  Decreto reglamentario 707 de 1996.
- **ACTOS ADMINISTRATIVOS TERRITORIALES**
  Decreto 228 del 15 de julio de 1996, expedido por el gobernador de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de apoderado judicial contestó la demanda, exponiendo en síntesis lo siguiente:

Respecto de los hechos manifiesta no ser ciertos y otros no constarle e indica oponerse a las pretensiones de la demanda debido a la falta de carencia de sustento legal del derecho alegado como adquirido, por cuanto el concepto reclamado no hace parte de los mismos. Sostiene que la entidad a través del Oficio GOB/SE-690 del 26 de julio de 2006, respondió en debida forma la petición elevada por el actor el día 30 de marzo de 2006, luego resulta evidente que el acto acusado de nulidad no resulta de un acto ficto o presunto, y en esa medida la acción se encuentra caducada. Además, el derecho reclamado se encuentra prescrito. Además propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia del derecho adquirido:** Dado que no es posible determinar que el incentivo reclamado dispuesto en el Decreto Departamental 288 de 15 de julio de 1996, en desarrollo del artículo 113 de la Ley 715 de 2001, deba considerarse derecho adquirido actualmente exigible, pues resulta incompatible con la naturaleza que da origen a este reconocimiento.

- **Caducidad:** por cuanto la entidad mediante Oficio GOB/SE-690 del 26 de julio de 2006, respondió en debida forma la petición elevada por el actor el día 30 de marzo de 2006, el cual no fue demandado dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación.

  Ineptitud sustantiva de la demanda a no probarse el acto particular y concreto del reconocimiento del derecho alegado: solo el acto administrativo con contenido particular de reconocimiento en beneficio del actor tendría la virtud la virtud de constituir derecho subjetivo a su favor, siempre y cuando, cumplieran con las calidades de los supuestos normativos en el decreto 0707 del 17 de abril de 1996.

- **Prescripción de la acción:** ha operado la prescripción consagrada por en el artículo 151 del Código De Procedimiento Laboral, el cual establece un término de tres (3) años desde la perspectiva obligación se ha hecho exigible para interponer la respectiva acción tendiente a lograr su ejecución. Por manif707 del 17 de abril de 1996 estación del actor, se pretende que se pague un incentivo según el suspendido desde enero de 2002 demandando para ello siete (7) años después. Aun cuando se quisiera partir de la fecha de la suspensión aducida por el demandante (2002) a la fecha de la petición y su contestación (2006) habría prescrito igualmente la acción.

5. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La presente demanda fue presentada ante la Oficina de Coordinación Judicial el día 25 de Noviembre de 2008. (fl 16 del cdno. ppal.), mediante auto de fecha 12 de mayo de 2009, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, dispuso admitir la acción. (fls. 32-33 del cdno. Ppal.).

Dentro del término legal la entidad demandada presentó contestación de la demanda (folios 40 al 43 del cdno. Ppal).

El proceso se abrió a pruebas por medio del auto 22 de septiembre de 2009 (fl.54-55 cdno ppal).

Practicada la totalidad de las pruebas decretadas, se declaró precluida la etapa probatoria, como consecuencia de lo cual, mediante el auto del 12 de febrero de 2013 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl.82 cdno Ppal).

Las partes guardaron silencio y el Ministerio Público emitió concepto indicando que las pretensiones no estarían llamadas a prosperar en consideración que en el Departamento Archipiélago no existen zona que pueda ser calificada de difícil acceso. (fls. 84-89 Cdno Ppal)

Mediante sentencia de fecha 17 de mayo de 2013, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, negó las pretensiones de la demanda. (fls. 91-102 del Cdno. de apelación).

El apoderado judicial de la parte demandante, interpuso oportunamente recurso de apelación en contra del mencionado fallo, el cual se concedió mediante auto de fecha 14 de junio de 2013. (fls 103-113 del cdno. de apelación).

El Tribunal Contencioso Administrativo, mediante auto del 24 de julio del 2013, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. (fls. 122-123 del cdno. de apelación).

Por auto de 16 de agosto del 2013, se ordenó correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos. (fl. 125 Cdno de apelación)

El Ministerio Público no emito concepto en esta instancia procesal.

6. LA SENTENCIA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia del 17 de mayo de 2013, negó las pretensiones del demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El *A quo* estima que no operó el fenómeno del silencio administrativo negativo consagrado en el art. 40 del C.C.A. puesto que de los antecedentes administrativos allegados, aparece demostrado que la petición elevada por la actora fue contestada mediante oficio No. GOB/SE-0690 del 26 de julio de 2006, aunque resalta que no fue probada su notificación en debida forma al actor o a su apoderado.

Por otra parte, señala como problema jurídico establecer si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago del incentivo salarial creado por el artículo 134 de la Ley 115 de 1994, a lo cual expone que luego de haber examinado la normatividad y material probatorio, encuentra que con la expedición de la ley 715, se retiró del ordenamiento jurídico el plan de estímulos consagrado en la ley 115 de 1994 (art. 134), al desaparecer el sustento jurídico de la norma por la cual el Departamento Archipiélago adoptó la bonificación remunerativa especial para docentes y directivos docentes (Decreto 288/96) esta sufrió un decaimiento y por tanto resultaba jurídicamente imposible su aplicación y en esa medida, la entidad demandada no podía acceder a la solicitud de la actora.

Recalca que durante el trámite del proceso, no se allegó prueba alguna que permitiera inferir al Despacho que el reclamado incentivo se hubiese cancelado en alguna oportunidad al actor, ni que en el Departamento existieran las pluricitadas zonas o áreas rurales de difícil acceso.

7. EL RECURSO DE APELACIÓN

Al impugnar la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la demandante, argumentó su inconformidad respecto a la sentencia por cuanto se niegan las pretensiones porque supuestamente no se configura el acto ficto.

Sostiene que la petición presentada no ha sido contestada y el oficio que alega la entidad demandada como prueba de la contestación de la solicitud es de otra petición diferente a la que originó la presente acción, haciendo las siguientes

precisiones: (i) que fue radicada en fecha diferente a la que se refiere la contestación de la demanda, (ii) que se trata de un número diferente de peticionarios y (iii) en el caso de la petición que fundamenta la presente acción todos los peticionarios están debidamente identificados a diferencia de lo que ocurre en aquella, la cual se refiere en abstracto a unos trece (13) docentes sin identificarlos.

Agrega su argumentación reiterando que hasta la fecha, la petición que origina el proceso no ha sido respondida, de donde se deduce que surge a la vida jurídica el acto presunto negativo, en los términos del artículo 40 del CCA, el cual deberá declararse nulo, de conformidad con las razones de hecho y de derecho contenidas en la demanda.

Luego de citar jurisprudencia del H. Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cuales considera se precisa el asunto de fondo, concluye que los derechos otorgados por el artículo 134 de la ley 715 de 2001, el Decreto 707 de 1996 y las disposiciones territoriales correspondientes, no fueron eliminados del ordenamiento jurídico sino que serán modificados según el reglamento, el cual no ha sido expedido hasta la fecha por la entidad demandada, es decir: Subsiste las mismas condiciones establecidas en las disposiciones expedidas por la entidad demandada.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta instancia procesal.

9. CONSIDERACIONES

9.1. Competencia.

El Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago en virtud de lo establecido en el numeral 1º del Art. 133 del C.C.A.

9.2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si se configuró la figura del silencio administrativo negativo, respecto de la petición de fecha 30 de marzo de 2006, elevada por el actor a la entidad demandada en la cual solicita el reconocimiento y pago del incentivo salarial creado por el artículo 134 de la ley 115 de 1995, a partir del 1º de enero de 2002; y una vez determinado lo anterior, resolver si el demandante tiene o no derecho al reconocimiento y pago del incentivo o estímulo salarial ya indicado.

En el escrito de sustentación del recurso de apelación, el apoderado del demandante manifiesta básicamente, que contrario a lo manifestado por el *A quo*, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no dio contestación a su solicitud y el oficio al cual hace alusión la entidad demandada en su escrito de contestación hace referencia a otra petición mas no a la que dio origen a este proceso, en consecuencia, en el *sub lite*, sí se configura el silencio administrativo negativo a favor del demandante que se alega en el libelo introductorio.

El silencio administrativo negativo aparece en el ordenamiento jurídico como una garantía a favor del administrado, peticionario o recurrente en los eventos en que la Administración omita resolver y notificar sus solicitudes, de tal manera que la ley presume ante el silencio de la Administración, que la respuesta a la petición del administrado es negativa, con el fin de que éste pueda acudir ante la jurisdicción para el control de legalidad.

Respecto al silencio administrativo negativo el artículo 40 del C.C.A. consagra:

> *"*Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.
>
> La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.".

En el caso *sub examine*, encuentra la Sala que, en primer lugar efectivamente el señor Márquez Julián Taylor Taylor, por intermedio de su apoderado, presentó derecho de petición general ante la Secretaria de Educación del Departamento

Archipiélago el día 30 de marzo de 2006[1], solicitud que hace referencia a 410 docentes entre ellos el accionante pidiendo el reconocimiento y pago del incentivo salarial consagrado en el art. 134 de la Ley 115 de 1994.

En segundo lugar, obra en el plenario a folio 44-46, copia del oficio GOB/SE-0690 del 26 de julio de 2006, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento Archipiélago de San Andrés, en el cual señala que "*conforme al derecho de petición suscrito por usted como apoderado judicial de los trece (13) docentes- Cuyo reconocimientos de tal calidad se confiere con la presente repuesta e identificables aquellos, según poderes adjuntos a la misma cuya pretensión general se sintetiza así:…" ,* documento con el cual la entidad demandada alega haber dado respuesta al derecho de petición mencionado por el demandante.

También observa la Sala que, obra copia de la planilla de despacho de este documento al apoderado del demandante (fl.47), no obstante lo cual se debe precisar que en el mismo no hay individualización de las personas respecto de quienes se toma la decisión, siendo significativamente diferente el número de personas cobijadas en cada una de las peticiones, de manera que no habiendo manera de individualizar las 13 personas respecto de quienes se dio respuesta mediante el oficio GOB/SE-0690 del 26 de julio de 2006, expedido por la Secretaria de Educación del Departamento Archipiélago de San Andrés, deberá entenderse que no ha habido una respuesta, configurándose de esta manera el silencio administrativo negativo y en consecuencia, el acto ficto o presunto.

Ahora bien, la Corporación debe precisar que el reconocimiento de la configuración del acto ficto o presunto como lo alega el recurrente, no es óbice para señalar que aún así las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, tal como se pasa a explicar. Veamos:

El otorgamiento de los estímulos para los docentes que prestan sus servicios en zonas de difícil acceso y en situación crítica de inseguridad o minera, fue establecido en virtud del artículo 134 de la Ley 115 de 1994, norma que fue expresamente derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001. En este punto es necesario precisar que el artículo 24 de la Ley 715 de 2001, estableció el otorgamiento de estímulos para docentes que laboran en áreas rurales de difícil acceso, estímulos que podían consistir en bonificación, capacitación y tiempo, entre otros, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

[1] Ver folios 4 al 15 del cuaderno principal

La reglamentación de la disposición mencionada se produjo mediante el Decreto 1171 de 2004, que estableció los criterios para calificar un área rural como de difícil acceso. En efecto, los artículos 2º y 3º del mencionado decreto disponen:

> Artículo 2º. Áreas rurales de difícil acceso. Área rural de difícil acceso es aquella que cumple con los criterios establecidos en el presente decreto para ser considerada 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 8º numeral 1 de la Ley 388 de 1997, por el concejo distrital o municipal, y al menos dos de los siguientes criterios:
>
> a) Que sea necesaria la utilización habitual de dos o más medios de transporte para un desplazamiento hasta el perímetro urbano;
>
> b) Que no existan vías de comunicación que permitan el tránsito motorizado durante la mayor parte del año lectivo;
>
> c) Que la prestación del servicio público de transporte terrestre, fluvial o marítimo, tenga una sola frecuencia (ida o vuelta) diaria.
>
> Artículo 3º. Determinación de los establecimientos educativos ubicados en áreas rurales de difícil acceso. Determinadas las áreas rurales de difícil acceso, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada definirá anualmente, mediante acto administrativo, las sedes de los establecimientos educativos estatales de la respectiva entidad territorial ubicadas en áreas rurales de difícil acceso.

Estos requisitos nunca fueron acreditados por parte del demandante para poder obtener sentencia favorable a sus pretensiones, porque no existen las condiciones mencionadas en el territorio del Departamento Archipiélago para que pueda calificarse el lugar de ubicación de los establecimientos educativos como área rural de difícil acceso. Aún más, ni siquiera probó haber recibido alguna vez el valor del incentivo salarial cuyo reconocimiento y pago demanda; de manera que no habiendo probado el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretende, como lo ordena el artículo 177 del Código Procesal Civil, la Sala deberá confirmar la decisión denegatoria de las súplicas de la demanda.

Conforme lo dicho en precedencia, se hace necesario confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de fecha 17 de mayo de 2013.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley**,**

F A L LA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 17 de mayo del 2013, proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

(IMPEDIDO)

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLES

Magistrado