



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, 24 AGO 2015

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Luis Vicente Ávila Suárez**

Demandado: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

Expediente: 15001 3333 001 **2014 00203 01**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante (fls. 48 a 53) contra el auto de 12 de marzo de 2015 (fl. 47) proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, que rechazó la demanda presentada por Luis Vicente Ávila Suárez, contra el Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación.

PROVIDENCIA APELADA (fl. 47)

La demanda fue rechazada por cuanto la parte demandante no subsanó los defectos anotados en el auto inadmisorio.

Dijo que mediante providencia del 7 de octubre de 2014, fue inadmitida la demanda de la referencia por cuanto lo solicitado en la petición elevada por la parte actora ante la entidad demandada, difiere de lo pretendido en el presente medio de control, en tanto, en dicha petición se solicitó verificar la hoja de vida y los archivos de la entidad accionada, y se ordenara a quien correspondiera certificar los extremos laborales para el pago del estímulo del 15% de las zonas rurales de difícil acceso de varios docentes, entre los que se encuentra relacionado el señor Luis Vicente Ávila Suárez.

Adujo que una vez venció el término concedido para subsanar los requisitos anotados, el apoderado de la parte demandante no los subsanó en los términos señalados en el auto inadmisorio, por lo que procedió a rechazar la presente demanda.

RECURSO DE APELACIÓN (fls. 48 a 53)

El apoderado de la parte demandante apeló el auto de rechazo para que fuera revocado y, en su lugar, se proceda a la admisión de la demanda de la referencia.

Dijo que el inciso sexto del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, el Decreto 1171 de 2004 y el Decreto 521 de 2010, crearon y reglamentaron el derecho reclamado en el presente medio de control y que, al estar el actor laborando en una de las sedes determinadas como de difícil acceso, la entidad estatal debió pagarle el valor de dicho estímulo, equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica devengada.

Sostuvo que así el Despacho de conocimiento no lo acepté, en la petición se hizo énfasis a la solicitud de pago y que, ante la ausencia de respuesta de fondo en la que se negara el pago, se configuró el silencio administrativo negativo que presuntamente negó el pago del estímulo pretendido; así mismo, indicó que resulta lógico que, además del pago, se pida la certificación de extremos laborales a fin de saber cuánto se adeudaba por concepto del estímulo en cuestión.

Señaló que en el presente caso, el estímulo pretendido está enlazado con la sede donde se prestan los servicios y no lo contrario, es decir, que se maneja el criterio objetivo; insistió en que el derecho ya ha sido creado por normas nacionales y regionales, por lo que el docente debe probar que la sede rural en la que labora esté incluida en ese listado, para que se proceda al pago del estímulo a que tiene derecho.

Finalmente, procedió a efectuar un recuento normativo y jurisprudencial respecto del incentivo especial para docentes que laboran en zonas de difícil acceso.

Para resolver se CONSIDERA:

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el auto de 12 de marzo de 2015 (fl. 47) que rechazó la demanda.

Examinará la Sala si, como lo consideró el a-quo, la demanda no fue corregida conforme se ordenó en el auto inadmisorio; sin embargo, ha de precisarse desde ahora que no cabría el rechazo si la corrección ordenada no se ajusta al ordenamiento procesal.

Del agotamiento de la vía gubernativa.

El defecto anotado por el a-quo fue el relacionado con la falta de agotamiento de la vía gubernativa que presenta la demanda, aspecto que, como se precisó en el auto recurrido, no fue acatado por el demandante.

Se advierte que, cuando se inadmite la demanda y la parte actora se encuentra en desacuerdo, lo procedente es que recurra en reposición la decisión y no que, como en este caso, el escrito de corrección indique la normatividad que dio origen al derecho salarial reclamado y luego recurra su rechazo.

Si se mirara sin más el auto apelado, en principio, cabría admitir que la demanda, por lo menos en cuanto hace al agotamiento de la vía gubernativa, no fue corregida, de manera que, también en principio, se diría que su rechazo fue adecuado a la previsión invocada por el a-quo. Sin embargo, no puede pasar por alto la Sala que la corrección ordenada únicamente podrá obedecer a la carencia de “requisitos de ley”, lo cual impone a la segunda instancia examinar si lo ordenado en el auto inadmisorio se avenía a ello.

El argumento central del auto recurrido se contrajo a que la pretensiones elevadas por el demandante en sede administrativa, no son congruentes con aquellas elevadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encontrándose insatisfecho el requisito de procedibilidad del agotamiento de la vía gubernativa; por su parte el demandante – recurrente – considera que las pretensiones de la demanda son congruentes con el acto administrativo demandado, puesto que en la petición se hizo énfasis en la solicitud de pago de la bonificación por laborar en una sede educativa ubicada en una zona rural de difícil acceso.

*El agotamiento de la vía gubernativa tiene como finalidad que la entidad examine, previo a la controversia judicial los derechos que los administrados reclaman; ello implica que a la entidad **se haga la reclamación de manera concreta y frente a las condiciones particulares del peticionario**, es decir, que **se indique de manera precisa** cuál es el derecho que se considera vulnerado para que, de manera consecuente y precisa, la entidad evalúe la legalidad y/o procedencia de lo pedido.*

En tal contexto, la Ley 1437 de 2011 excluyó del ordenamiento jurídico la expresión “vía gubernativa”, encontrándose hoy por hoy el término agotamiento de la actuación administrativa, contenida en el numeral 2º del artículo 161 de la citada Ley, pero que

mantuvo la disposición normativa contenida en el artículo 135 del derogado Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), al establecer que: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.”

Se trata entonces de un requisito de procedibilidad necesario para acudir ante esta jurisdicción el cual, lejos de ser una mera exigencia formal del derecho de acción, es un presupuesto que permite a la Administración efectuar un pronunciamiento previo a ser llevada a juicio y que como tal le genera la confianza legítima de que por razones no discutidas no va a ser sorprendida¹.

Así mismo, dicho requisito puede concebirse en dos sentidos: a) como una garantía y b) como una obligación. Lo primero porque constituye un instrumento del cual goza el administrado para que las decisiones adoptadas por la administración, a través de un acto administrativo particular que perjudique sus intereses, sean reconsideradas por ella misma sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, se busca que la administración pueda enmendar los posibles errores subyacentes en sus propios actos administrativos sin necesidad de acudir a la vía judicial. Con ello se busca garantizar los derechos de los administrados en cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política y 3º del CPACA.

De otra parte la actuación previa ante la administración, garantiza el derecho de defensa del administrado frente a la administración, en razón a que lo faculta para interponer los recursos legales, como los de reposición, apelación y queja, contra los actos administrativos. Al respecto, debe recordarse que la interposición del recurso de apelación, contra los actos administrativos susceptibles del mismo, es imperativa para tal como lo señala el inciso tercero del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, el agotamiento de este requisito no solo comprende el ejercicio de los recursos que, frente a la decisión adoptada por la administración, sean procedentes u obligatorios, sino que también se hace necesario que la persona que acude a ella, exprese con total claridad el objeto de su reclamación, en tanto, lo que se quiere evitar

¹ *Así lo ha sostenido la Sección Segunda Subsección “B” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en varios de sus pronunciamientos, entre otros, en sentencias de 15 de julio de 2010. Exp. 0426 de 2009, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y de 18 de noviembre de 2010 Exp. 2292 de 2008. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.*

es que, con posterioridad, se inicien procesos respecto de situaciones o circunstancias que no hubieren sido planteadas ante la administración previamente. En punto a este tema, en sentencia del Consejo de Estado, proferida por la Sección Segunda Subsección "B" con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila en el proceso con radicación 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10) se puntualizó al respecto:

*"Sin embargo, no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido. En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, **podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación**".^{2,3} (Resaltado fuera de texto)*

Si bien los anteriores argumentos fueron esbozados en vigencia del Decreto 01 de 1984, en la actualidad tienen plena vigencia, dado que, como se dijo previamente, la Ley 1437 de 2011 no introdujo cambios de carácter sustancial en este aspecto.

Lo anterior implica que, una vez agotado el requisito de procedibilidad a que se ha hecho mención, el administrado puede, en sede judicial, incluir nuevos fundamentos de hecho y de derecho que no hubieran sido expuesto en sede administrativa y que le

² Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de fecha 27 de junio de 2002, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo "En sentencia de 12 de junio de 1997, exp. 2607, CP. Manuel S. Urueta Ayola, reiterada en sentencias de 30 de agosto de 2001, exp. 6213, y 3 de mayo de 2002, exp. 7036, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dijo: "a)...se requiere que el planteamiento hecho por la referida vía se identifique con el que se hace ante los jueces administrativos, sin embargo de lo cual es factible que se puedan plantear nuevos argumentos por quien instaura la acción, c.) Pero es necesario distinguir lo que es nuevo argumento o razonamiento, de lo que constituye la presentación de un hecho diferente para que ello conduzca a la declaración o reconocimiento de un derecho. El razonamiento (argumento) es un discurso encaminado a demostrar una situación de hecho planteada antes, para que se adopte una decisión respecto del derecho que se pretende, mediante la persuasión de aquél a quien se dirige, como la autoridad competente, por ejemplo. No modifica, en el sentido de ampliar o recortar, los hechos a que se contrae el correspondiente debate, sino que simplemente, sobre la base de los mismos y desarrollando una labor dialéctica, aspira a obtener la persuasión o disuasión, según el caso, del interlocutor o juez. En cambio, el hecho nuevo, como es obvio, amplía la realidad del debate que se venía desarrollando, d.) Así las cosas, cuando se afirma que debe haber coincidencia entre lo debatido en vía gubernativa y lo que se plantea al juez, ello presupone principalmente que no se modifique la realidad fáctica del problema. Y está bien que sea de ese modo, pues de lo contrario se sorprendería a la administración en los procesos judiciales, con aspectos que no fueron sometidos a su consideración o examen...".

permiten argumentar de mejor forma la demanda en pro de controvertir la decisión que la administración adoptó frente a su reclamación; por el contrario, lo que no le es dable al administrado es incluir pretensiones que no hubieran sido planteadas ante la entidad, o que varíe o modifique aquellas discutidas en sede administrativa, es decir, que **debe existir congruencia entre lo solicitado en la vía gubernativa y lo pedido en la posterior demanda contenciosa**, pues de ser así, ello resulta contrario a la finalidad de la vía gubernativa.

Del caso en concreto.

Se tiene que mediante derecho de petición identificado con radicación No. 2012PQR42960 de fecha 8 de noviembre de 2012, el abogado Henry Orlando Palacios Espitia, a nombre de varios docentes, dentro de los que se encuentra el señor Luis Vicente Ávila Suárez (hoy demandante), solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 13 a 15):

“Verificado (sic) la hoja de vida y los archivos que reposan en la entidad, ordenar a quien corresponda, se certifiquen los extremos laborales para el pago del Estimulo (sic) del 15% de las Zonas Rurales de Difícil Acceso, de los siguientes Docentes: (...)” (Destaca la Sala)

Dicha petición fue atendida por la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá mediante oficio No. 1.2.1.38.2012PQR42960 (0005280) del 2 de mayo de 2014, acto administrativo cuya nulidad se pretende, en el que se le informó al demandante lo siguiente (fl. 21):

“... Los Decretos Departamentales 1399 de 2008 y 181 de 2010, por ser actos administrativos de carácter general y abstracto, no reconocen derechos de manera concreta a ningún docente o directivo docente, por lo tanto para poder certificar lo solicitado, debe existir un acto administrativo que le reconozca el derecho de manera concreta a cada uno de los beneficiarios, pues el cumplimiento de los requisitos debe ser objeto de análisis por parte de la administración, para verificar si el docente tiene derecho a su reconocimiento y en qué tiempo; así las cosas para quienes no tengan un acto administrativo de reconocimiento del derecho a percibir el sobresueldo del 15%, se hace imposible certificar “los extremos laborales para el pago del estímulo (sic) del 15% de las Zonas Rurales de Difícil Acceso, ...”, tal como lo solicita.

*En su caso concreto, revisados los archivos de esta entidad, no se encontró acto administrativo de reconocimiento del sobresueldo del 15% a su favor, por lo cual **no es posible certificar lo solicitado**, por carencia de la base legal para determinarlo, como lo es el acto administrativo de reconocimiento a su favor, en donde se pudiere determinar los extremos para el pago.” (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

62

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Vicente Ávila Suárez
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación
Expediente: 15001 3333 001 2014 00203 01

Ahora bien, en el presente medio de control el accionante, a través de apoderado judicial, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 1.2.1.38.2012PQR42960 del 2 de mayo de 2014, "por medio del cual NIEGA el pago de la BONIFICACION del Quince por Ciento sobre el Salario Mensual (...), a que tiene derecho mi cliente, por haber laborado en una SEDE reconocida como Área Rural de Difícil Acceso **DE LOS AÑOS 2005, 2006, 2007 y 2008**, (....)". (fl. 2) (Resaltado del original)

Adicionalmente y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó "se proceda al Reconocimiento, Liquidación y Pago del Quince por Ciento (15%) sobre el **SALARIO Mensual**, a que tiene derecho mi cliente, por haber laborado en una SEDE que cumplió con los requisitos para ser determinada como Área Rural de Difícil Acceso." Igualmente, solicitó la indexación de las sumas adeudadas, el reconocimiento de intereses moratorios, y se condene en costas a la parte demandada (fl. 2).

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que las pretensiones invocadas en el presente medio de control, no son congruentes con aquellas puestas a consideración de la Administración departamental en la reclamación que ante esta entidad elevó el accionante, en tanto, como quedó visto, la pretensión de la petición radicada ante la entidad demandada estaba destinada a que se expidiera un certificado de extremos laborales respecto de varios docentes, entre los cuales, estaba relacionado el hoy demandante, para el pago de la bonificación del 15%.

Es decir, el actor solicitó a la administración **la expedición de un documento en el que se certificaran las fechas de su vinculación y del retiro del servicio** (en caso de haberse retirado del mismo), para determinar si en ese tiempo en que ha estado o estuvo –en cualquiera de los dos casos- vinculado a la administración en calidad de docente, laboró o labora en una sede educativa ubicada en una zona rural de difícil acceso, de tal suerte que lo hiciera merecedor del reconocimiento y pago de la bonificación salarial hoy pretendida.

Empero, no se advierte que el demandante, a través de su apoderado, haya solicitado al Departamento de Boyacá, en el mismo derecho de petición, el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario, por laborar o haber laborado en una sede educativa ubicada en una zona rural de difícil acceso, por tal razón, es que la entidad accionada al dar respuesta a la solicitud de certificación en comento en el acto administrativo demandado, no hizo mención o referencia alguna frente al reconocimiento de dicha bonificación.

Por lo anterior, no tienen asidero los argumentos esgrimidos por el apelante tanto en el escrito de subsanación de la demanda como en el recurso interpuesto, por cuanto, en primer lugar, se encuentra establecido que lo pretendido por la parte demandante en sede administrativa fue la expedición de un documento que certificara los extremos laborales, y no, como lo sostuvo el recurrente, que se certificara el pago de la referenciada bonificación salarial.

En segundo lugar, no puede tenerse por cierto, como lo aseguró el apoderado demandante, que se haya hecho énfasis en la solicitud de pago de la tan mencionada bonificación en el derecho de petición presentado por el actor, ni mucho menos que, ante la ausencia de respuesta de fondo frente a la supuesta solicitud de reconocimiento por parte de la entidad demandada, se haya configurado el silencio administrativo negativo.

Al respecto, es menester recordar que la obligación del peticionario frente a la Administración es la de indicar de forma clara y precisa el derecho o razones que motivan su petición puesto que, de esta forma, se da lugar al debido agotamiento de la vía gubernativa (o actuación administrativa), y por contera, a la satisfacción de éste como requisito de procedibilidad, de modo que, llegar a considerar, tal como lo dijo el recurrente, que por el solo hecho de señalar cuál es la finalidad del documento que se solicita ante la Administración, este señalamiento deba resolverse como una pretensión del derecho de petición, implicaría prestar atención a un sinnúmero de fundamentos de hecho y de derecho que conllevaría, entre otras situaciones, a la mora en las respuestas a la peticiones, y a la desnaturalización de la actuación administrativa.

De otra parte, en el presente caso no hay lugar a la configuración del silencio administrativo negativo en los términos expuestos por el apoderado de la parte actora, por cuanto, i) la petición de la parte actora tuvo como fin la expedición de una certificación, y frente a ésta la Administración dio respuesta a través del acto administrativo acusado de nulidad en las diligencias, y ii) no se acreditó que se hubiera elevado petición de reconocimiento de la bonificación salarial del 15%, por lo que resulta imposible no solo la configuración de la figura jurídica en comento, sino también el surgimiento del acto ficto o presunto que, a la postre, sería el acto pasible de la nulidad invocada en la presente demanda.

En este orden de ideas, la parte demandante debió con posterioridad solicitar en debida forma, el reconocimiento, pago y liquidación de la bonificación salarial del



Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Vicente Ávila Suárez
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación
Expediente: 15001 3333 001 2014 00203 01

quince por ciento (15%) a la que considera tiene derecho su poderdante, para de esta forma provocar por parte del Departamento de Boyacá, una decisión contra la cual hubiera podido presentar los recursos de ley, agotar la actuación administrativa, y así tener acceso a una eventual demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Lo anterior es, a juicio de la Sala, suficiente para admitir que en el presente asunto no hubo congruencia ni correspondencia entre lo pedido por el accionante en sede administrativa, y lo ahora pretendido por aquel en sede judicial, en consecuencia, se procederá a confirmar la providencia recurrida.

Se agrega que, el texto de la petición estuvo dirigida a que se expidiera una certificación y la respuesta fue consecuente al decidir que la certificación no podía expedirse. No se pronunció este acto frente al derecho que ahora se demanda y, por el contrario, el contexto de la solicitud y la respuesta, giran sobre el eje de una **información** lo cual podría incluso catalogar la ineptitud de la demanda por cuanto se trata de un **simple acto de trámite** que por su naturaleza no es demandable.

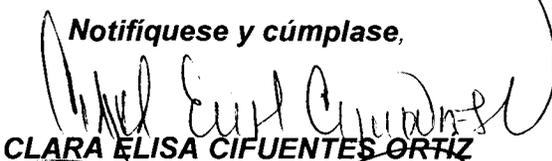
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3,

RESUELVE:

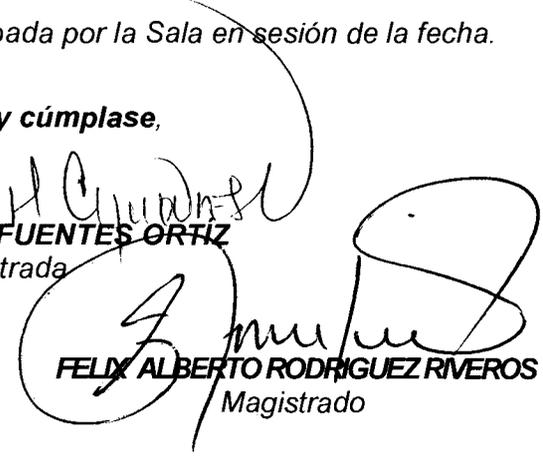
1. **CONFIRMAR** el auto de fecha doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada por Luis Vicente Ávila Suárez, contra el Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


PÁTRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Vicente Ávila Suárez
Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaria de Educación
Expediente: 15001 3333 001 2014 00203 01

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Vicente Ávila Suárez
Demandado: Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación
Expediente: 150013333001 2014 00203 01

 <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA CONSTANCIA DE NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>El auto que antecede, de fecha <u>24 Ago</u> de dos mil quince (2015), se notificó por Estado Electrónico Nro. <u>49</u> Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, hoy <u>25</u> de <u>Agosto</u> de <u>2015</u> a las 8:00 A.M.</p> <p>_____ Gustavo Alexander García Parra Secretaria</p>
--