



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2016).-

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: CLARA CONSTANZA RUIZ JIMENEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN
RADICACIÓN: 15001333300420150008400

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** Clara Constanza Ruiz Jiménez identificada con C.C No. 23.753.027 de Miraflores.
- **DEMANDADOS:** Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación.

OBJETO:

➤ **DECLARACIONES:**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., la demandante presentó demanda tendiente a:

*“1. Declarar la nulidad del **Oficio No. 1.2.1.38.2014PQR44041 21/11/14**, notificado el 26 de Noviembre de 2014, suscrito por la señora **GLADYS YANETH MARIÑO BECERRA**, en su condición de **DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, mediante el cual la convocada resuelve la reclamación en vía administrativa sobre el reconocimiento y pago de la **BONIFICACIÓN DEL QUINCE POR CIENTO (15%)** sobre el salario mensual por laborar en área rural de difícil acceso.*

*2. Declarar que el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** debe reconocer liquidar y pagar el valor correspondiente a la **BONIFICACIÓN DEL QUINCE POR CIENTO (15%)** sobre el salario mensual por laborar en área rural de difícil acceso, a favor de mi poderdante, desde el **01 de Enero de 2005 hasta el 31 de Diciembre de 2007**.*

3. Como consecuencia del anterior reconocimiento se ordene la inclusión en nómina y se cancelen los valores adeudados.

1. como consecuencia de la nulidad, se restablezca en sus derechos al actor, condenando a la demandada a:

2.1. Reconocer que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación del 15% desde cuando reunió los requisitos, es decir, desde el año 2005 en adelante.

2.2. Condenar a la demandada por lo que resulte probado, con las facultades ultra y extrapetita que el Señor Juez tiene.

2.3. Condenar a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los **intereses de mora**, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.4. Condenar a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.5. Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo...”.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FÁCTICOS:

Relató, que la señora Clara Constanza Ruiz Jiménez, se encuentra vinculada al servicio de la Educación Docente oficial desde el 2 de mayo de 1980.

Señaló que el artículo 5 del Decreto 1171 de 2004 ordenó: “*Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (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.*”

Indicó, que la docente prestó sus servicios como docente en la Institución Educativa Centro Educativo Yamuntica – Sede Yamuntica – Vereda Yamuntica en el municipio de Páez (Boy), institución que se encuentra dentro de esta clasificación, tal como se puede verificar en la hoja de vida que reposa en las dependencias de la Secretaría de Educación.

Sostuvo que el Departamento de Boyacá expidió los Decretos Nos 1399 y 1986 del 2009, definiendo las zonas de difícil acceso dentro de su jurisdicción, conforme al Decreto 1171 de 2004, que en dichos actos administrativos se encuentra incluida la Institución Educativa Centro Educativo Yamuntica – Sede Yamuntica – Vereda Yamuntica en el municipio de Páez, cumpliendo con los requisitos de ley.

Expuso, que hasta la fecha de la presentación de la petición la administración del Departamento de Boyacá no ha procedido a reconocer, liquidar y pagar el estímulo de que trata el Decreto 1171 de 2004, bonificación del quince por ciento (15%) sobre el salario mensual por laborar en área rural de difícil acceso, ni haber procedido a incluir dicho porcentaje en nómina.

Finalmente comentó, que el acto administrativo demandado que niega el reconocimiento y pago contraviene los postulados Constitucionales de protección de salario, mínimo vital y trabajo del docente y que además desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales.

➤ JURÍDICOS:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Preámbulo, artículos 13, 25, 53, 89, 91, 95 inciso 2, 124 y 128 y concordantes.

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Decreto Ley 1661 de 1991; resoluciones 3528 de 1993 y 05737 de 1994 del Ministerio de Educación Nacional y el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Aseguró, que el derecho al trabajo no solamente implica el derecho a obtener un empleo, sino que debe estar remunerado en condiciones dignas y justas y de conformidad con los reconocimientos establecidos en las normas, y quien más sino el propio Estado el que debe estar interesado en la protección de sus propios servidores y no únicamente bajo la virtualidad de tener acceso a los cargos según el mérito y capacidad de los aspirantes, requisitos que tienen sus aplicación más rigurosa en el ámbito público, pero al mismo tiempo debe garantizarles los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios legalmente consagrados.

Sostuvo que en el año 2004 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1171 por el cual se reglamentó el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 en lo relacionado con los estímulos para los docentes y directos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en áreas rurales de difícil acceso en el cual se establecieron las condiciones y requisitos para reconocer y pagar este incentivo.

Comentó que por las dificultades que se presentaron en la aplicación práctica de esta norma, el 17 de febrero de 2010, el Gobierno Nacional derogó el Decreto 1171 de 2004 y expidió el Decreto 521 del mismo año que nuevamente se ocupó de los estímulos para los docentes que laboran en zonas de difícil acceso.

Que si bien es cierto el Decreto 1171 estuvo vigente desde el 19 de abril de 2004 hasta el 16 de febrero de 2010, cuando fue derogado por el Decreto 521, también lo es que los efectos jurídicos del mismo siguen vigentes, por lo tanto los docentes que laboraron en este periodo en zonas de difícil acceso tienen derecho a devengar esta bonificación.

Expresó que en el presente caso no opera el fenómeno de la prescripción por no haber reclamado a tiempo este derecho, por cuanto hasta la presentación de la demandada ningún docente ha sido notificado de resolución alguna sobre este tema y por tanto no ha tenido la oportunidad de conocer las liquidaciones e interponer los recursos de ley.

Indicó, que la Ley 1458 de 2010 que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2010-2014 en su artículo 148 señala que los derechos laborales o prestacionales de los docentes reconocidos en la Constitución y la ley, tal es el caso de las bonificaciones de quienes laboraron en zonas de difícil acceso, bien pueden ser reconocidos y pagados por la nación cuando la entidad territorial carezca de los recursos para cumplir estas obligaciones. Asimismo, solicitó que al momento de proferir sentencia se tenga en cuenta el artículo 53 de la Carta Política al considerarse la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

1.1.2. OPOSICIÓN:

1.1.3.1. El Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación Departamental, pese a estar notificado en debida forma (fls.39, 41) no contestó la demanda.

2.- PROBLEMA JURÍDICO:

Se contrae a examinar la solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación del 15% de la asignación mensual por laborar en zona de difícil acceso bajo el amparo de los postulados de los Decretos Nacionales 1171 del 19 de abril de 2004 y 521 de 17 de febrero de 2010, reconocimiento que se solicita desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2007, conforme al análisis de los hechos y el acervo probatorio obrante en el expediente.

3. DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

4. PREMISAS JURÍDICAS

4.1.- Normas

Mediante **el inciso 6º del artículo 24 de la Ley 715 de 2001** se estableció en favor de determinados docentes la Bonificación Remunerativa Especial:

“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.”

Dicha normatividad fue reglamentada por el **Decreto 1171 de 2004** el cual señala:

“Artículo 1º. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplica a los docentes y directivos docentes que se financian con cargo al Sistema General de Participaciones y que laboran en establecimientos educativos estatales ubicados en áreas rurales de difícil acceso.

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 5º. Bonificación. Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (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.

Esta bonificación se pagará proporcionalmente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en

áreas rurales de difícil acceso. Se dejará de causar si el docente es reubicado temporal o definitivamente en otra sede que no reúna las condiciones para el reconocimiento de este beneficio o cuando la respectiva sede del establecimiento pierda el carácter señalado en este decreto. No tendrá derecho a esta bonificación el docente que se encuentre suspendido en el ejercicio de su cargo o en situaciones administrativas de licencia o comisión no remuneradas.

Por otra parte, el decreto 1171 de 2007 es una norma reglamentaria del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, expedida por el Presidente de la República, por lo tanto, es una norma con fuerza material.”

Valga decir que el aparte “*y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial requerirá previa disponibilidad presupuestal*”, fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; con ponencia de la Consejera Ponente Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia proferida el 19 de marzo de 2009 dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-25-000-2008-00065-00(1859-08) y desapareció con el **Decreto 521 de 17 de febrero de 2010** el cual derogó el Decreto 1171 de 2004.

El Decreto 521 de 2010, señala lo siguiente:

“Artículo 1°. 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 2°. 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 (1°) de noviembre de cada año para el calendario "A" y antes del primero (1°) 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. (...)

Artículo 5°. 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. (...)

Artículo 11. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga el Decreto 1171 de 2004 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”

Normas departamentales.

- Decreto 1399 de 26 de agosto de 2008 por el cual se define para la vigencia 2008, los establecimientos educativos ubicados en áreas de difícil acceso, de acuerdo a lo estipulado en el decreto 1171 del 19 de abril de 2004, en el Departamento de Boyacá.
- Decreto 1986 de 29 de mayo de 2009, por el cual se define para la vigencia 2009, los establecimientos educativos ubicados en áreas de difícil acceso, de acuerdo a lo estipulado en el decreto 1171 del 19 de abril de 2004, en el Departamento de Boyacá.
- Decreto 3155 de 29 de diciembre de 2009, por medio del cual se adiciona el decreto 1986 de 29 de mayo de 2009, respecto de los establecimientos ubicados en áreas rurales de difícil acceso, de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1171 de 19 de abril de 2004, en el Departamento de Boyacá.
- Decreto 181 de 29 de enero de 2010, por el cual se determinan las áreas rurales de difícil acceso para los años 2005, 2006, 2007 y las instituciones educativas ubicadas en ellas, en acatamiento a una acción de cumplimiento.

4.2.-Argumentos Jurídicos.

- **La reglamentación.**

Tiene como finalidad esencial la concreción de la ley abstracta y general, es expedida de manera general por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 189.11 CP), esta potestad tiene como característica que es inagotable, inalienable e intransferible¹, sin embargo, en un sistema de fuentes difuso como lo es el colombiano, dentro del ordenamiento jurídico existen muchas otras autoridades administrativas que cumplen funciones reglamentarias² (Art. 69, 265, 268 de la CP, entre otras).

La potestad reglamentaria se debe ejercer dentro de lo estrictos límites competenciales de orden material, temporal, funcional o específico, sin que la autoridad administrativa que expide la norma reglamentaria pueda atribuirse poderes o facultades más allá de las que propiamente le señala la norma que le sirve de marco. La norma reglamentaria, se reitera, lo que hace es concretar la ley para que sea posible su mejor comprensión, aplicación y ejecución.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-805 de 2001, sobre la potestad reglamentaria señaló:

“[Es] la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real”.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-028 de 1997. “La potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador.”

² Ver Corte Constitucional, sentencias C-350 de 1997 y 805 de 2001

Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley.

“Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella, el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación. Tales normas revisten, además, una forma especial, y se expiden con la firma del Presidente y el Ministro o Director de Departamento Administrativo del ramo. (...)”

“El Presidente de la República es, ciertamente, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no quiere decir que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas no pueda adoptar medidas de carácter general a fin cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo, de donde, como titulares de autoridad administrativa, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria. De allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo.” (...)

“Tal potestad, como atribución constitucional del Presidente de la República, puede ejercerse por éste en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado. Tal mandato del legislador no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo.

Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo”.

El Consejo de Estado con respecto al tema del poder reglamentario se ha pronunciado sobre las condiciones para su ejercicio³:

“El poder reglamentario frente a la ley nace de diferentes situaciones: para desarrollar su sentido y / o para fijar los parámetros concernientes a su total aplicabilidad, es decir, para hacerla ejecutable (complemento para ejecución). El poder reglamentario está limitado por el espíritu y el contenido de la ley que reglamenta; el espacio para la reglamentación nace, como ya se dijo, de la necesidad normativa de ejecución de la ley a reglamentar. La expedición de los Decretos, resoluciones y órdenes “necesarios para cumplida ejecución de las leyes”; - num. 11 art. 189 C. N -, como representación del poder reglamentario nace cuando se da la necesidad mencionada. Por el contrario, cuando la ejecución de la ley es posible por si sola, porque está completo su sentido y los requisitos para su materialización están determinados en ella no existe la posibilidad legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria, por no ser necesaria para su cumplida ejecución. En el primer evento mencionado, es decir, cuando la ley no contiene todos los conceptos normativos para su ejecución o los fijados resultan, jurídicamente, “indeterminados”, la potestad reglamentaria aparece. (...)”

Visto lo anterior, entonces, la norma reglamentaria que expida una autoridad distinta al Presidente de la República, cuando la misma ley la delega para tal efecto, lo que se crea es un deber en cabeza de esa autoridad pública de obligatorio cumplimiento, el cual debe ejercerlo dentro de los términos y condiciones allí establecidos, por lo tanto, el nacimiento

³ CE, Sección Tercera, radicado número 12038 y 14092 del 1 de junio de 2000. MP. María Elena Giraldo Gómez.

de un derecho en una norma de rango superior, como sería una ley o un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria general, no depende su existencia de la reglamentación cuando ésta solamente tiene como finalidad elementos de aplicabilidad, ejecutoriedad o determinación de circunstancias contingentes, más no la existencia misma del derecho. Máxime cuando la materia de la reglamentación es de orden laboral, lo cual significa que el Estado no podría aducir la inexistencia de recursos para negar el derecho.⁴

- **Bonificación del 15% adicional sobre la asignación mensual.**

Al respecto debe decirse que este emolumento fue creado en sustitución de la bonificación remunerativa especial del 8% sobre la asignación básica mensual, y fue contemplado en el inciso 6º del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 en los siguientes términos:

“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.”

No puede decirse que se trata de la misma bonificación remunerativa especial contemplada en el artículo 134 de la Ley 115 de 1994 por cuanto como se dijo dicha norma fue derogada expresamente por la Ley 715 de 2001 y en consecuencia desaparecieron las bases legales para su reconocimiento.

Este nuevo estímulo, consistente en el 15% de sueldo adicional fue reglamentado por el Decreto 1171 de 19 de abril de 2004, el cual señaló en su artículo 2º que para los efectos previstos en el artículo 24 de la Ley 715 de 2001, el gobernador o alcalde de la entidad territorial determinaría anualmente cuales son las áreas rurales de difícil acceso de su jurisdicción, teniendo en cuenta para ello la definición sobre áreas rurales adoptada en virtud del artículo 8º numeral 1º de la Ley 388 de 1997 por el Concejo Distrital o Municipal y siguiendo al menos dos de los criterios allí señalados.

En el artículo 5º señaló que los docentes y directivos docentes que laboren en los establecimientos educativos estatales cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso tendrán derecho a una bonificación equivalente al 15% del salario que devenguen, la cual no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto *“y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial requerirá previa disponibilidad presupuestal”*; valga decir que éste último aparte fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; con ponencia de la Consejera Ponente Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, de 19 de marzo de 2009, dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-25-000-2008-00065-00(1859-08).

Ahora bien, cabe recordar que para el caso del Departamento de Boyacá, el incumplimiento del artículo 2º del Decreto 1171 de 2004, fue sometido al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro del proceso radicado bajo el No. 2009-0110 proseguido en el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, en cuyo caso se profirió la sentencia de 13 de octubre de 2009, que en su numeral 2º ordenó al Gobernador del Departamento de Boyacá que, dentro del término de un (1) mes contado a partir de su ejecutoria, a su arbitrio y de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del Decreto 1171 de 2004, debía determinar las áreas rurales de difícil acceso de su jurisdicción para los años 2005, 2006 y 2007, decisión que se confirmó por parte del tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de 1º de diciembre de 2009. En virtud de ello el Gobernador

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado número 6103-03 del 9 de diciembre de 2004. MP. Ana Margarita Olaya Forero.

del Departamento de Boyacá expidió el Decreto No. 00181 del 29 de enero de 2010, mediante el cual se determinaron las áreas de difícil acceso para los años 2005, 2006, 2007 y las instituciones educativas ubicadas en ellas.

Cumplida la obligación contenida en el artículo 2º del Decreto 1171 de 2004 por parte del Gobernador del Departamento de Boyacá, a través de los Decretos 001399 del 26 de agosto de 2008, 001986 del 29 de mayo de 2009, 03155 del 29 de diciembre de 2009 y 00181 del 29 de enero de 2010, puede válidamente afirmarse que a partir de dicha reglamentación es exigible el derecho al 15% de sobresueldo, en razón a que en el artículo 2 del decreto nacional se señala que es en el departamento o municipio en quien recae el deber de determinar, a través de acto administrativo, cuáles son las áreas rurales de difícil acceso de su jurisdicción, es decir, que mientras no se expidan dichos actos administrativos no se pueden determinar los docentes que son beneficiarios de la bonificación del 15% por lo que tampoco puede hacerse exigible su reconocimiento.

- **La naturaleza jurídica de la bonificación remuneratoria.**

Para este Despacho la bonificación remuneratoria especial creada mediante el Decreto 1171 de 2004 y 521 de 2010 tiene la misma naturaleza jurídica de prestación social fija, temporal y especial que tenía la bonificación remunerativa especial del 8% que sustituyó, por tal razón se le pueden otorgar las siguientes características: a) La jurisprudencia del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo es señalado la diferencia entre el salario y la prestación social, sosteniendo que “constituye salario todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado, mientras las prestaciones sociales se pagan para que el trabajador pueda sortear algunos riesgos claramente identificables, por ejemplo el de la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y el de la capacidad para laborar (vacaciones)”⁵; b) El salario tiene un carácter individual, particular y directamente relacionado con la prestación personal del servicio; c) La bonificación remuneratoria especial tiene un carácter general para todo aquél grupo de docentes que se encuentren en ciertas circunstancias de riesgo como la seguridad, el acceso o sector minero; d) El riesgo o la circunstancia especial tiene un carácter temporal o transitorio porque los factores que generan dichos riesgos pueden cambiar; e) La bonificación remuneratoria está unida a los lugares donde se encuentra la entidad educativa que la diferencia de las demás por las circunstancia de riesgo o especiales, pero el cargo puede ser ocupado por el docente que en cierto momento sea nombrado en ese cargo y una vez ya no se encuentre en esa circunstancia de riesgo porque fue trasladado a otro cargo, entonces, la nueva persona que llegue a ocupar ese cargo en ese lugar tendrá en derecho a la bonificación porque es quien asume el riesgo; e) El simple hecho de ser nombrado en una entidad educativa donde se tenga el derecho a la bonificación no nova esta prestación en salario sino que mantiene su naturaleza para que sea siempre pagado a quien se encuentre en dicha entidad; ; f) La bonificación remunerativa especial es un estímulo que puede ser fijado por el legislador y el gobierno, puede ser objeto de evolución, transformación y modificación normativa, sin que se afecte los derechos adquiridos ni la buena fe⁶; g) Por lo tanto, si la bonificación es una prestación social entonces está sometida el régimen de prescripción trienal de las obligaciones laborales.

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, expediente 15000-2331-002-2007-00902-00. MP. Jorge Eliécer Fandiño.

⁶ Corte Constitucional en sentencia C-103 de 2003 declaró la constitucionalidad del último inciso del artículo 24 de la ley 715 de 2001, que creó nuevos estímulos y derogó el artículo 134 de la ley 115/94 y sostuvo como ratio que la bonificación remunerativa es un incentivo que puede ser objeto de reforma o transformación normativa: “De la anterior referencia a la evolución normativa sobre los incentivos para los docentes oficiales se deduce lo siguiente: 1º) Es el legislador el que consagra el plan de incentivos para los docentes y señala los principios generales para su reconocimiento; 2º) los estímulos pecuniarios o no pecuniarios por prestar servicios en las zonas indicadas por el legislador hacen parte de un plan integral de incentivos para los docentes; 3º) el plan de incentivos puede ser modificado por el legislador; 4º) el reconocimiento efectivo de los estímulos está condicionado, por principio, a la reglamentación por parte del Gobierno Nacional; ello ha sido una constante en el reconocimiento de este tipo de estímulos. Por ende, corresponde al Ejecutivo adoptar el concepto de las áreas o zonas especiales que señale el legislador; establecer las circunstancias y condiciones para efectuar el reconocimiento de los

5.-CASO CONCRETO

Dentro del plenario se encuentra acreditado que para el año 2005, la señora CLARA CONSTANZA RUIZ JIMENEZ, hoy demandante, laboraba al servicio educativo del Departamento de Boyacá, específicamente en el Centro Educativo Yamuntica, Sede Yamuntica del Municipio de Páez, tal como puede apreciarse en el certificado de tiempo de servicios obrante a folios 175 a 177 del expediente.

En esa época, se encontraba vigente el Decreto 1171 de 2004, mediante el cual como se dijo anteriormente, el Gobierno Nacional reglamentó el beneficio pretendido, indicando que se entenderían como áreas rurales de difícil acceso, aquellas que cumplieran los requisitos establecidos para el efecto, precisando que los gobernadores y alcaldes de las entidades territoriales certificadas en educación, serían los encargados de determinar anualmente dichas zonas atendiendo a los criterios fijados para ello, luego de lo cual, las Secretarías debían proceder a definir, mediante acto administrativo, las sedes de los establecimientos educativos estatales de la respectiva entidad territorial ubicadas en tales lugares.

Pues bien, para el caso del Departamento de Boyacá, tan solo vino a expedirse la reglamentación correspondiente a los años 2005, 2006 y 2007, mediante el Decreto 181 del 29 de enero de 2010⁷, donde se estableció que para efectos del reconocimiento de la bonificación, en lo concerniente a dichas anualidades, es decir, con respecto a los años 2005, 2006 y 2007, debían tenerse en cuenta las áreas de difícil acceso definidas en el Decreto 1399 del 26 de agosto de 2008⁸, en el que valga señalar, se incluyó el Centro Educativo Yamuntica, Sede Yamuntica del Municipio de Páez, donde laboraba la demandante, quien en consecuencia tendría derecho al reconocimiento del derecho pretendido, cuyo pago no ha sido acreditado por la administración.

Asimismo, se encuentra demostrado que durante dichos periodos, la servidora docente no devengó el estímulo en cuestión, pues así se desprende del certificado de factores salariales que reposa a folios 72 a 77 de las diligencias. No obstante, evidencia el Despacho que en *sub lite* ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, tal como pasa a explicarse:

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968⁹ y 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁰, estipulan que los derechos laborales prescriben tres años después de que se hacen exigibles. Según estas normas, el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual.

Significa lo anterior, que en principio, los beneficiarios de un derecho tienen la posibilidad de interrumpir el término prescriptivo en Sede Administrativa por una sola vez. Posteriormente, el plazo empieza a contarse nuevamente y los interesados tan sólo cuentan

incentivos a los docentes; fijar el monto de las bonificaciones y señalar los demás estímulos pecuniarios o no pecuniarios a que haya lugar.

Así entonces, tanto el legislador como el ejecutivo intervienen en la adopción del plan de estímulos a favor de los docentes. En la ley se señalan los destinatarios, el campo de aplicación y las formas de reconocimiento y en el reglamento se fijan las condiciones específicas, las nociones, los parámetros y requisitos para el reconocimiento efectivo de los incentivos."

⁷ Medio Magnético cd folio 180

⁸ Medio Magnético cd folio 180

⁹ Decreto 3135 de 1968, artículo 41 "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual".

¹⁰ Decreto 1848 de 1969, artículo 102: "Prescripción de acciones: 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual" (negrilla fuera de texto).

con la alternativa de acudir ante la jurisdicción para lograr la interrupción definitiva. De lo contrario, es decir, de no incoar la acción respectiva, los derechos continúan extinguiéndose con el paso del tiempo¹¹.

En este punto debe resaltarse que si bien el estímulo reclamado corresponde a los años 2005, 2006 y 2007, lo cierto es que tan solo se hizo exigible a partir de la expedición del Decreto 181 del 29 de enero de 2010, pues fue allí donde se reglamentaron las zonas de difícil acceso en lo que respecta a las anualidades objeto de la demanda.

Entonces, si la exigibilidad del derecho se produjo con la expedición del citado Decreto, que se insiste tuvo lugar el del **29 de enero de 2010**, resulta claro que los tres años que tenía la interesada para reclamarlo oportunamente vencía el **29 de enero de 2013**, que examinadas las diligencias se advierte que la reclamación que dio origen a la actuación administrativa *sub judice*, obrante a folios 14 a 15 del expediente, se presentó el **30 de octubre de 2014** (fl.16), fecha para la cual ya había fenecido el término trienal, pues como quedo expuesto en líneas anteriores la parte interesada tenía hasta **29 de enero de 2013** para acudir a la administración a reclamar su derecho.

En ese orden de ideas, es cierto que aun cuando la institución educativa Centro Educativo Yamuntica, Sede Yamuntica del Municipio de Páez, se encontraba dentro del Decreto N° 1399 de 2008 como sede educativa ubicada en área rural de difícil acceso, también es cierto que tenía oportunidad de reclamar su derecho hasta el 29 de enero de 2013, tres años después de expedido el Decreto N°181 del 29 de enero de 2010 que reglamentó las zonas de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, y que en el presente caso tan solo se hizo hasta el 30 de octubre de 2014, no quedando otra opción que declarar de oficio la prescripción extintiva de los derechos y por tanto se deniegan las suplicas de la demanda.

De las costas del proceso

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte

¹¹ En sentencia CE.2B. 23 Septiembre de 2010, Bertha Lucia Ramírez De Páez Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), se indicó “La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: “PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años”.

demandada y de la propia administración de justicia¹², su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.¹³

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: **i)** la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. **ii)** el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio, sin que en el presente caso si observen una conducta de la parte con estas características, pues su reclamo de un derecho laboral, considerando que su naturaleza es la de un derecho imprescriptible no entraña en este caso el abuso del recurso judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar de oficio la prescripción extintiva de los derechos de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones formuladas por la señora CLARA CONSTANZA RUIZ JIMENEZ contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas por lo expuesto por el Despacho.

CUARTO.- Notifíquese esta decisión en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría DEVUÉLVASE al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ

¹² Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc¹². Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.¹², y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.