

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, octubre cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016).

RADICACION: 50001-33-33-001-2015-00655-01
DEMANDANTE: GILBERTO SILVA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL META
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado el 04 de febrero de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se rechazó la demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa.

ANTECEDENTES

El señor **GILBERTO SILVA**, a través de apoderado, y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó al Departamento del Meta – Secretaría de Educación, con el fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2843 de mayo 13 de 2015, por medio de la cual se estableció el reconocimiento y pago de la deuda e indexación causadas por el ajuste a la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental del Meta.

Pidió, a título de restablecimiento del derecho, la devolución de los descuentos en salud, subsidio de transporte, alimentación, la diferencia en el pago de las cesantías y la indexación laboral mes a mes, como resultado del ajuste a la homologación y nivelación salarial del personal adscrito a la Secretaría de Educación del Meta.

PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

El 04 de febrero de 2016, el Juzgado de primera instancia decidió rechazar la demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa, argumentando, que los reclamos planteados a través del presente medio de control, no fueron puestos en conocimiento de la entidad demandada a fin de que esta se pronunciara sobre tales pretensiones; requisito de procedibilidad sin el cual no es factible acceder a la admisión de la demanda, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACION

Dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de alzada contra la decisión que rechazó la demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa, indicando que el 28 de abril de 2014 se radicó petición inicial ante el Departamento del Meta, solicitando el reconocimiento y pago retroactivo salarial y prestacional como fruto del proceso de Homologación y Nivelación Salarial, efectuada por la Secretaría Departamental del Meta, al personal administrativo adscrito a esta entidad.

Afirmó, que si bien es cierto, las pretensiones de la demanda versan sobre hechos distintos a los plasmados en la petición inicial, las mismas se desprenden de su resolución, como consecuencia de las irregularidades surgidas en la liquidación del proceso de Homologación y Nivelación realizado por la entidad demandada.

Arguyó, que el *a quo* no puede afirmar la falta de agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, toda vez que, a su juicio, se adelantaron todas las gestiones necesarias para que la administración tuviese la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones presentadas.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Colegiatura es competente para decidir el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que rechaza la demanda, en concordancia con lo regulado en el numeral 1 del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, de los argumentos sostenidos por el juzgador de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, la Sala precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el rechazo de la demanda se ajusta a derecho, por no haberse provocado por la parte solicitante el pronunciamiento previo de la entidad demandada, respecto de las pretensiones de este medio de control.

Para resolver el problema jurídico planteado, y de acuerdo con la naturaleza del medio de control invocado, se seguirá el siguiente derrotero:

De la documental allegada al proceso, se tiene que el 28 de abril de 2014 (fl.39 al 48 del c1), algunos docentes de las Instituciones Educativas del Departamento del Meta y del nivel central de la Secretaría de Educación del Departamento elevaron petición inicial a la entidad demandada, solicitando que se realizara la liquidación por los costos retroactivos del proceso de Homologación y Nivelación salarial efectuado por la Secretaría de Educación Departamental del Meta, estableciéndose con claridad, que el demandante no se encuentra relacionado entre los servidores que efectuaron la solicitud, por lo tanto, no resulta cierto que haya realizado petición alguna a la entidad demandada, requisito *sine quo non* para demandar la nulidad parcial de la Resolución 2843 de 2015, ante esta jurisdicción.

La Sala aclara, que cuando se pretenda demandar en sede judicial las decisiones tomadas por la administración, el interesado deberá previamente poner en conocimiento de la misma, las razones y los argumentos por los cuales no se encuentra de acuerdo, con el fin de provocar un pronunciamiento de la entidad, sea expreso o tácito, lo cual le abre la posibilidad de acudir, dentro de

los términos establecidos por la ley, al aparato judicial; situación que brilla por su ausencia en este caso.

La anterior intelección, se encuentra fundamentada en la posición adoptada por el órgano de cierre¹ de esta jurisdicción que frente al tema precisó:

“Esta exigencia de la Ley se corresponde, además, con el denominado privilegio de la decisión previa, según el cual, por regla general, la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. La reclamación previa constituye un privilegio por cuanto permite a la administración volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste para el administrado también puede resultar ventajoso ya que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito”. (Negrilla fuera de texto).

La tesis jurisprudencial transcrita, fue reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado², en providencia del 7 de noviembre de 2013, que señaló:

“De manera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho exige como presupuesto indispensable que exista una decisión de la administración que modifique, cree o extinga la situación jurídica particular del interesado, o mejor dicho, un acto administrativo que establezca una relación jurídica determinada en relación con sus derechos subjetivos. En esas condiciones, resulta claro que en este caso no se configura tal requisito, que es necesario para iniciar la reclamación haciendo uso de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

La actora debió provocar el pronunciamiento de la administración para que ésta, mediante acto administrativo fijara su posición en relación con los derechos de los que creía gozar, concretamente para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para que, con base en tal manifestación, pudiera acudir a la acción judicial correspondiente, haciendo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Es preciso aclarar que una cosa es la falta de decisión previa y otra muy distinta la falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues mientras en la primera no existe **decisión previa** (expresa o presunta) de la administración que se pueda juzgar por falta de petición del interesado cuando haya lugar, la segunda opera cuando **no se hayan interpuesto los recursos obligatorios en la vía gubernativa.***

¹ Consejo de Estado.. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante. Auto de 19 de octubre de 2006. Expediente: 44001233100020010070101.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub sección “A”. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente: 08001-23-31-000-2009-00907-01.

(...)

En efecto, la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter a juzgamiento, pronunciamiento que, en alguno de los casos, puede ser impugnado ante la misma administración con el ejercicio de los recursos que otorga la ley para que la entidad que profirió el acto pueda revisarlo, revocarlo o confirmarlo. No puede pues olvidarse el supuesto de la existencia del acto emanado de la administración, que en el presente asunto sería el pronunciamiento sobre dicho reconocimiento como presupuesto para que esta instancia se decida al respecto”.

Aunado a lo anterior, la misma Corporación, en decisión proferida el 9 de abril de 2014³ señaló que es necesario que en sede administrativa se exprese con claridad el objeto de la reclamación, pues, lo que se busca es que la jurisdicción contenciosa no inicie conflictos que no han sido planteados previamente ante la administración. Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes, así:

Finalmente, resulta necesario que en sede administrativa se exprese con claridad el objeto de su reclamación pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante la jurisdicción contenciosa no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer 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, lo que no le es dable a la demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación.”

Reitera la Sala, que la parte demandante tenía la obligación de poner en conocimiento de la Secretaría de Educación del Meta las pretensiones que hoy se presenta por vía jurisdiccional, para que la entidad las conociera y tuviera la oportunidad de tomar una decisión al respecto, expidiendo el acto administrativo correspondiente.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente: 25000-23-25-000-2009-00462-01.

Igualmente, la Sala recuerda que frente a pretensiones de carácter laboral, como las que se exponen en el escrito de demanda, el interesado debe buscar que la administración reconozca los derechos que reclama como parte de su relación laboral, de no hacerlo, impide a la administración su discusión y pronunciamiento oportuno, el cual debe lograrse primeramente a través de la actuación administrativa y no de la jurisdiccional.

Por lo anterior, se confirmará el auto recurrido que rechazó la demanda, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Villavicencio.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE META,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de febrero 04 de 2016, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Villavicencio que rechazó la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 032



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



LUIS ANTONIO MONTAÑO RODRIGUEZ
(Salva voto)



TERESA HERRERA ANDRADE

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GILBERTO SILVA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA
DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
EXPEDIENTE: 50001-33-33-001-2015-00655-01
ASUNTO: SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que le profeso a las decisiones de la Sala, me permito distanciarme de la decisión mayoritaria, al no compartirla, por las siguientes razones:

1. Considero que en la Resolución No. 2843 de 13 de mayo de 2015¹, la cual constituye el acto acusado en el asunto, la administración si realizó pronunciamiento expreso respecto del descuento en salud con motivo de la homologación y nivelación salarial de la demandante; siendo la devolución de esta rebaja, una de las pretensiones de la demanda.
2. Ahora, la decisión de la Sala en el sentido de echar de menos la petición previa ante la administración respecto de los descuentos por subsidio de transporte, alimentación y la diferencia en el pago de las cesantías, es legítima en cuanto no obra en el expediente prueba alguna que permita establecer que la administración procedió a hacer dichos descuentos, y que además exista petición específica de la demandante en relación con la devolución de los mismos.

Por lo anterior, respetuosamente considero que de conformidad con el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, la decisión en este caso debió estar enfocada a inadmitir la demanda para permitirle al demandante que subsanara los yerros de su escrito,

¹ Folio 37,38 Cuaderno de Primera Instancia

consistentes en la plena carga de individualización del acto acusado, allegando copia del mismo, y en caso que el demandante no tenga la respuesta por parte de la administración, acreditar que hizo la respectiva reclamación por concepto de los descuentos por subsidio de transporte, alimentación y la diferencia en el pago de las cesantías.

Quiero precisar que el suscrito no está en desacuerdo con la figura de la petición previa que fue por la cual la Sala confirmó el rechazo de la demanda. Esta figura es propia del Derecho Procesal Francés², aplicable con algunas diferencias en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En síntesis, difiero en cuanto al remedio procesal aplicado, pues en lugar de rechazar la demanda directamente, pienso que primero debió habersele permitido la oportunidad de subsanar la demanda y luego si no satisfacía las correcciones, si proceder al rechazo, todo ello perspectiva de optimizar el derecho de acceso a la administración de justicia.

De esta manera dejo expuestas las razones por las que salvo voto.



LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
Magistrado

² Jacqueline MORAND-DEVILLER. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Traducción a la 10ª edición (actualizada), por Zoraica Rincón Arcila y Juan Carlos Peláez Gutiérrez. Universidad Externado de Colombia, 2010, pag. 744-745.