

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre dieciséis (16) de dos mil diecisiete (2017)

**SALA DE DECISION**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y  
RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO**  
**DEMANDANTE: JOSE HUMBERTO WINTACO  
BARBOSA**  
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META-  
SECRETARIA DE EDUCACION**  
**MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE**  
**RADICACION No.: 50001-33-33-006-2015 – 00670-01**

Resuelve la Corporación, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto del 31 de marzo de 2016, por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **RECHAZA** la demanda por no subsanarse, dentro del término concedido, los defectos formales de la demanda indicados en el auto inadmisorio.

**I. ANTECEDENTES**

**PROVIDENCIA APELADA**

El **JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** mediante auto del 31 de marzo de 2016, **RECHAZA** la demanda por cuanto con auto del 19 de febrero de 2016, la inadmitió, para que dentro del término señalado en el mismo, la parte actora subsanara unas irregularidades, las cuales consistían en que se allegara la matriz de liquidación presentada al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** el 23 de julio de 2014, archivo denominado **HOMOLOGACIÓN META AJUSTADA FINAL JULIO 2º** y el Oficio número 2014EE102106, del 23 de diciembre de 2014, que sirvieron de fundamento a la Resolución No 2893 de 2015, mediante la cual se establece el valor de la cuantía a pagar a la demandante; además, que debía precisar si la **NACIÓN-**

Rad. 500013333006-2015-000670-01 R y N.

Actor: JOSE HUMBERTO WINTACO BARBOSA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** figura como Entidad demandada, concediéndole un término de 10 días para ello (fl 109 C-1ª inst).

Dice que vencido el término anterior, la demandante no subsanó la demanda, por lo que procede su rechazo (fl. 112 del C-1ª inst)

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La anterior decisión fue apelada por la parte demandante, dentro del término legal, con fundamento en el siguiente razonamiento:

Luego de hacer un recuento fáctico sobre el proceso de homologación y nivelación salarial que se llevó a cabo en el sector educación oficial y de explicar las inconsistencias encontradas en la matriz de liquidación utilizada por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL META** en el acto de reconocimiento y pago del ajuste a la homologación y nivelación salarial, indica que no está de acuerdo con la decisión del A Quo, de rechazar la demanda, toda vez que, ante el **DEPARTAMENTO DEL META- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, se radicó una petición el 05 de febrero de 2014, solicitando que allegara al Despacho judicial el archivo denominado “ **HOMOLOGACIÓN META AJUSTADA FINAL JULIO 2**”, solicitado en el auto de inadmisión.

Sostiene que no puede el fallador judicial limitar el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa y, por ende, el derecho a la administración de justicia, por documentos y pruebas que se encuentran en poder de un tercero y que pese a ser solicitadas, niegan su acceso por considerar que tienen reserva legal.

Comenta que en el acápite de la demanda denominado pruebas, se solicitó al despacho judicial oficiar a las Entidades demandadas, para que alleguen los documentos necesarios que sirven de prueba y sustento al presente proceso, entre ellos la matriz de liquidación que sirvió de base para incoar la demanda (fls 114 – 122 C-1ª inst.).

### **II. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P. A.C.A, este Tribunal es competente para conocer en 2ª instancia el recurso de

Rad. 500013333006-2015-000670-01 R y N.

Actor: JOSE HUMBERTO WINTACO BARBOSA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, como es, el que rechaza la demanda ( artículo 243, Inciso 1º C.P.C.A).

Sería del caso entrar a determinar si los defectos formales señalados en el auto inadmisorio de la demanda, daban lugar al rechazo de la misma por su no corrección dentro del término estipulado, como lo consideró el Juez de 1ª instancia, sin embargo, esta Magistratura confirmará el auto impugnado, no por las razones allí expuestas, sino porque en el asunto en cuestión no se agotó el requisito de procedibilidad de la **DECISIÓN PREVIA** de la Administración, requisito sin el cual no es posible acudir a la vía jurisdiccional.

El artículo 161-1 del C.P.A.C.A, señala como requisito de procedibilidad cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, el “*haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios*”, lo que anteriormente se conocía bajo la vigencia del antiguo **CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** como “*agotamiento de la vía gubernativa*”, ahora denominada a partir de la entrada en vigencia del C.P.A.C.A., agotamiento de la actuación administrativa, relativa a la interposición de los recursos que de conformidad con la Ley fueren obligatorios para poder acudir a la jurisdicción; requisito de procedibilidad que tiene como fin permitirle a la Administración, que de manera previa al proceso judicial, pueda pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas por el Administrado.

Se trata de garantizar que la Administración tenga la oportunidad de pronunciarse antes de la instauración de la demanda judicial, sobre los derechos que pretende el administrado le sean reconocidos.

Por lo anterior, se requiere provocar ante la Administración el pronunciamiento sobre el derecho que pretende el administrado le sea reconocido, lo que se conoce como el respeto del **privilegio de la decisión previa**. Sobre el tema, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha señalado que por regla general, a la Entidad estatal no se puede llevar a juicio sin que previamente el administrado haya solicitado un pronunciamiento sobre la **pretensión** que se propone someter al Juez Administrativo. Así lo manifestó en sentencia del 12 de junio de 2012, Sección 2ª, Subsección A, C.P. **LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**, radicación No 25000-23-24-000-2012-00401-01 (AC):

De esta manera, es preciso señalar que en casos como que el que ahora ocupa la atención de la Sala, ante la ausencia de pronunciamiento de la entidad administrativa, se impone el respeto por el **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 un pronunciamiento sobre la pretensión que se propone someter al juez. Así, la reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por cuanto le permite a la autoridad reconsiderar la decisión que se impugna; cuestión que también puede resultar ventajosa para el administrado, ya que es posible que mediante su gestión convenza a la administración y evite así un pleito<sup>1</sup>.

En otro pronunciamiento ese Alto Tribunal<sup>2</sup>, aclara que una cosa es la **FALTA DE DECISIÓN PREVIA** y otra muy distinta la **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA**:

(.....)

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.**

<sup>1</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal-Editora, Quinta edición, Medellín, 2000, página 170.

<sup>2</sup> Sentencia del 07 de noviembre de 2013, Sección 2ª, Subsección A, C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN, radicado No 08001-23-31-000-2009-00907-01 (0643-13).

Rad. 500013333006-2015-000670-01 R y N.

Actor: JOSE HUMBERTO WINTACO BARBOSA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

(...)

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. ( Se resalta).

En posterior pronunciamiento, indicó la necesidad de que se exprese con claridad el objeto de la reclamación, ante la Administración, con el fin de que en la instancia judicial no se inicien conflictos no planteados ante la Entidad, por lo que, no resulte viable incluir nuevas pretensiones en la jurisdicción contenciosa, sino se pusieron de presente en sede administrativa. Al respecto dijo el Alto Tribunal mencionado<sup>3</sup>:

**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.**

En el presente asunto se observa que existe discrepancia entre lo solicitado en vía gubernativa correspondiente a la diferencia salarial entre lo cancelado como auxiliar de servicios asistenciales y lo que corresponda al cargo de Psicóloga y las pretensiones de la demanda correspondientes a la cancelación de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y demás beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajadores del ISS, vigente para los años 2001-2004, estos argumentos no fueron controvertidos por la entidad, por lo que no tuvo

<sup>3</sup> Sentencia del 09 de abril de 2014, Sección 2ª, Subsección A, C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN, radicado No 25000-23-25-000-2009-00462-01 (2341-2012).

Rad. 500013333006-2015-000670-01 R y N.

Actor: JOSE HUMBERTO WINTACO BARBOSA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

oportunidad de pronunciarse. (Negrillas y subraya fuera de texto original).

Así las cosas, tenemos que el Administrado está en la obligación de acudir primero a la Administración para que exponga el objeto de su reclamación, y así aquella pueda decidir si concede o no lo pedido, lo que garantiza no solo a la Entidad que tenga la oportunidad primero de debatir la cuestión en sede Administrativa, sino que el interesado obtenga una decisión de manera más pronta sin que tenga que accionar el aparato judicial.

### **CASO CONCRETO**

EL actor en la demanda pretende que se declare la **NULIDAD** de la **Resolución No 2893, del 28 de abril de 2015**, proferida por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL META**, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la deuda e indexación causada por el ajuste a la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL** (fls 37, 38 C-1 1ª inst), y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicitó la devolución en dinero de los descuentos en salud, subsidio de transporte y alimentación y los que fueron descontados doblemente por la Entidad, además, que se le reconozca las diferencias en el pago de las cesantías y que se haga la respectiva indexación laboral, **mes a mes**.

La Sala, de una lectura de la petición elevada por el accionante el 29 de abril de 2014, ( fls. 39 a 48 del cuad. 1ª inst. ), observa que solicitó la revisión y **liquidación y pago de costos retroactivos generados por el ajuste de la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación y pago con sistema General de Participaciones**, respecto de intereses a las cesantías para funcionarios que tienen cesantías anualizadas, la diferencia de la asignación básica del 1er proceso y de la modificación aprobada y re liquidar todos los factores salariales y prestacionales efectivamente recibidos, entre otros, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima técnica por evaluación, horas extras, cesantías, pensiones, etc., y las pretensiones de la demanda se centran en : la devolución en dinero de los descuentos en salud, subsidio de transporte y alimentación y los que fueron descontados doblemente por la Entidad y, además, que se le reconozca las diferencias en el pago de las cesantías y que se pague la

Rad. 500013333006-2015-000670-01 R y N.

Actor: JOSE HUMBERTO WINTACO BARBOSA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

diferencia de la indexación laboral, **mes a mes**.

Lo anterior, lleva a colegir que la Administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre devolución de dineros por descuentos en salud, subsidio de transporte y alimentación y pago en diferencias de las cesantías y la indexación laboral, mes a mes, irregularidades en la liquidación que ahora reprocha en sede judicial, y no permitió a la Administración tomar una decisión con relación a lo deprecado.

En esas condiciones, al no existir una reclamación previa ante la Administración de lo que el actor reclama por vía judicial, imposibilita al Juez conocer la demanda, por cuanto la Entidad demandada no ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a esto y fijar una postura al respecto.

No sobra recordar, que el requisito de la decisión previa, no solo constituye una garantía para la Administración, en el sentido de que le permite establecer una posición respecto de lo reclamado por el Administrado, antes de que acuda a la vía judicial, sino también resulta una garantía para este, por cuanto con una exposición detallada y clara de su inconformidad puede llegar a convencerla y así evitar un pleito judicial:

Así las cosas, se deberá confirmar la decisión de 1ª instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia, al no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la **DE DECISIÓN PREVIA**, lo que da lugar a su rechazo, por no ser susceptible el asunto de control judicial (Artículo 169, numeral 3º C.P.A.C.A.).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

**RESUELVE:**

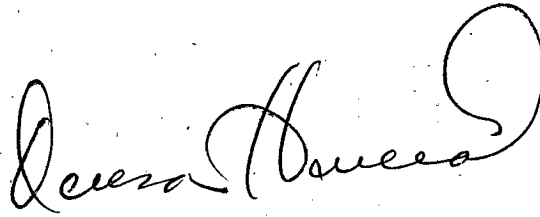
**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, el 31 de marzo de 2016, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, vuelvan las diligencias al Juzgado de origen, previa **DESANOTACION**.

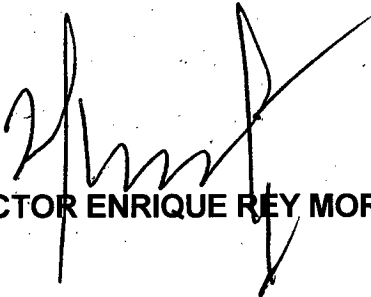
**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según acta

No. 053.-



**TERESA HERRERA ANDRADE**



**HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**

**NILCE BONILLA ESCOBAR**  
**Incapacitada**