

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, Dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

SALA DE DECISIÓN

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: GILDARDO ALFARO HERNANDEZ.

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL META, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTAL.

MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE.

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2015-00656-01.

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora, contra la decisión proferida en audiencia inicial, por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante la cual decidió la excepción de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**.

1. PROVIDENCIA APELADA.

Afirma la Jueza A-Quo, que la petición elevada en sede administrativa por los demandantes pretendía la reliquidación del proceso de homologación del cual fueron objeto como empleados de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, y que las pretensiones de manera textual, son :

"i) Liquidar los intereses a las cesantías para los funcionarios que tenían dicha prestación anualizada; ii) Tomar la diferencia entre la asignación básica del primer proceso y de la modificación aprobada, y reliquidar todos los factores salariales y prestacionales percibidos por los demandantes; iii) para los funcionarios que fueron transferidos al Municipio de Villavicencio, liquidar sus prestaciones desde el momento de la descentralización de la Educación, ordenada por la ley 60 de 1993, hasta el día anterior en que se hizo efectivo el traslado; y iv) para los ex funcionarios retirados por cualquier causa, liquidar desde el momento de la descentralización de la educación, hasta cuando se hizo efectivo el retiro."

Sostiene que las pretensiones de la demanda están encaminadas a lograr la devolución de los descuentos realizados en virtud del proceso de homologación, por concepto de salud, subsidio de transporte y alimentación, un descuento doble respecto de estos dos últimos, y el pago de la diferencia entre el valor liquidado y pagado por concepto de cesantías, además, la indexación salarial liquidada mes a mes.

Concluye que las pretensiones en sede administrativa y las presentadas a esta Jurisdicción son notablemente distintas, no permitiendo a la Entidad discutir, en sede administrativa, los planteamientos que se ponen a consideración del fallador en el proceso judicial, bien sea mediante una petición, y eventualmente con los recursos que fuesen procedentes, configurándose la ausencia del requisito de *petición previa* de la administración, encontrando probada la excepción de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**.

2. RECURSO DE APELACIÓN.

Manifiesta el apelante que se debe revocar la decisión de la Jueza porque los requisitos de procedibilidad fueron cumplidos; ya que frente al agotamiento en la vía administrativa, el acto administrativo atacado no expresó que fuera susceptible de recursos, no siendo necesario interponer recurso alguno, y quien profirió dicha actuación fue el **SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, máxima autoridad a nivel territorial sobre los servicios educativos, ya que el **DEPARTAMENTO DEL META** lo delegó; que en cuanto a la conciliación extrajudicial, se aportó la constancia de realización de la audiencia, donde se expresaron los hechos y pretensiones de la presente demanda.

En cuanto al derecho de petición, donde solicitó los reajustes de la homologación y nivelación salarial, contiene pretensiones enunciativas más no taxativas, razón válida para desvirtuar el argumento de que se plantean nuevos tópicos en la demanda.

COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación; y por ser superior funcional del **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, quien tomó la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Rad. 50001-33-33-002-2015-00656-01

Demandante: GILDARDO ALFARO HERNANDEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META.

Es determinar si el actor realizó petición previa, otorgando la posibilidad, de conocer y controvertir lo reclamado, en sede administrativa.

CASO CONCRETO

Para la Jueza de 1ª instancia, se presenta una falta de decisión previa que imposibilita el adelantamiento del medio de control, por existir diferencias en las pretensiones de la reclamación administrativa y las aludidas en la demanda, pretensiones estas últimas, que no fueron discutidas y no fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Administración (VÍA GUBERNATIVA).

Según el recurrente, el proceso administrativo busca desde un principio el ajuste a la homologación y nivelación salarial, y lo pretendido en la petición del 29 de abril de 2014, es general y enunciativa, mientras que ante la jurisdicción se plantean de manera taxativa, pero se persigue lo mismo y nunca ha sido desconocido por la Entidad demandada.

Que no pueden aseverarse falta de deliberación en sede administrativa, pues se les puso de presente las exigencias que realizó el demandante, primero por intermedio del Dr. **MACEAS**, y luego, en la solicitud de conciliación extrajudicial hecha por la firma **GRIZALES ABOGADOS**.

Para resolver se **CONSIDERA**:

La Vía Gubernativa es el medio idóneo usado por el Administrado cuando esta inconforme con una decisión o actuación de la Administración, de modo que la Administración pueda revisar sus propias decisiones antes de acudir a la **JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**.

Según lo preceptuado en el artículo 161 del **C.P.A.C.A.**, contiene los requisitos previos para el presente medio de control,:

Art. 161. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...) 2. 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. (...)

Al respecto el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha sostenido que este mecanismo está instituido, por un lado, para obtener la satisfacción de una

pretensión subjetiva y por el otro, para ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, de modo tal que se le permita a la Entidad pública revisar la legalidad de los actos que expide con el objeto de que pueda revocarlos, modificarlos o aclararlos antes de acudir a la jurisdicción.¹

Sobre el tema del **privilegio de la decisión previa**, el órgano de cierre de nuestra jurisdicción ha precisado que por regla general, a la Entidad estatal no se le 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 (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 pleito².

En otro pronunciamiento ese Alto Tribunal³, aclara que una cosa es la **falta de decisión previa** y otra muy distinta la **falta de agotamiento de la vía gubernativa**:

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. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. CP: Guillermo Vargas Ayala. (10) de julio de dos mil catorce (2014). Rad.: 11001-03-24-000-2007-00342-00.

² BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Quinta edición, Medellín, 2000, página 170.

³ 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).

(.....)

Es bueno precisar que en el **C.P.A.C.A.** se le denomina *actuación administrativa*, a lo que anteriormente conocíamos como vía gubernativa, y el agotamiento de ésta sigue guardando su esencia, de manera que comprende la actuación inicial y la posterior al acto, esto es, la de control en sede administrativa.

En la petición elevada por el apoderado del actor, solicita liquidar los intereses a las cesantías para los funcionarios que tenían dicha prestación anualizada; ii) Tomar la diferencia entre la asignación básica del primer proceso y de la modificación aprobada, y reliquidar todos los factores salariales y prestacionales percibidos por los demandantes; iii) para los funcionarios que fueron transferidos al Municipio de Villavicencio, liquidar sus prestaciones desde el momento de la descentralización de la Educación, ordenada por la ley 60 de 1993, hasta el día anterior en que se hizo efectivo el traslado; y iv) para los ex funcionarios retirados por cualquier causa, liquidar desde el momento de la descentralización de la educación, hasta cuando se hizo efectivo el retiro. (fls. 39 a 48 del cuad. 1ª inst.), mientras que en las pretensiones de la demanda, pide : **la devolución en dinero de los descuentos en salud, subsidio de transporte y alimentación** y los que fueron descontados doblemente por la Entidad, como también, se reconozca las diferencias en el pago de las cesantías y que se pague la diferencia de la indexación laboral, **mes a mes**, (fls. 11 cuad. ppal.) es decir, que la Administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre tal 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 jurisdiccional, y no permitió a la Administración corregirlo en sede administrativa, o en caso contrario, denegar lo solicitado.

No le asiste razón al apelante cuando afirma que el requisito del agotamiento de la vía gubernativa se satisfizo con el hecho de haber solicitado la conciliación prejudicial, toda vez que, este constituye un requisito de procedibilidad totalmente independiente, y su finalidad consiste en poner en consideración de la Autoridad administrativa, o del superior de quien expidió el acto, para que reconsidere su decisión, pudiendo optar por una nueva decisión favorable al particular evitando acudir a la demanda, lo cual contribuye a la descongestión de los despachos judiciales.

En consecuencia, el interesado debe exponer el objeto de su reclamación, para que así la Administración puede tomar una decisión sobre lo

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Rad. 50001-33-33-002-2015-00656-01

Demandante: GILDARDO ALFARO HERNANDEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META.

peticionado, proceder con los recursos de Ley a los que haya lugar, con lo que estaría completamente agotada la actuación administrativa, y quedaría facultado el peticionario para poner en marcha el aparato Jurisdiccional.

Reitera la Sala, que el debate *no es establecer si se agotaron o no los recursos de Ley*, aquí se discute si hubo omisión de petición a la Administración, que permitita una **decisión previa**, acerca de lo que pretende ventilar en sede judicial.

Por todo lo anterior, se deberá **CONFIRMAR** la decisión de 1ª instancia, de la excepción de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, por **FALTA DE PETICIÓN PREVIA**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 30 de noviembre del 2017, que declaró probada la excepción de **INEPTITUD DE LA DEMANDA**, por **FALTA DE PETICIÓN PREVIA**, en audiencia inicial, realizada por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, por las razones planteadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen para que continúe con el trámite, previo las **DESANOTACIONES** de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta N° 33.


TERESA HERRERA ANDRADE


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Rad. 50001-33-33-002-2015-00656-01

Demandante: GILDARDO ALFARO HERNANDEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META.