

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre veintiséis (26) de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN: 50001-33-33-002-2015-00662-01
DEMANDANTE: GABRIEL JACINTO ORTIZ
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 en la audiencia inicial llevada a cabo el 30 de noviembre de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia del requisito de petición previa a la administración y dio por terminado el proceso.

ANTECEDENTES

El señor **GABRIEL JACINTO ORTIZ**, 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. 2740 de mayo 13 de 2015, por medio de la cual se ordenó 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

En el curso de la audiencia inicial llevada a cabo el 30 de noviembre de 2017, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia del requisito de petición previa, propuesta por el Departamento del Meta.

Argumentó, que la petición elevada en sede administrativa y las pretensiones expuestas ante esta jurisdicción difieren sustancialmente, por lo tanto, no se otorgó a la entidad demandada la oportunidad de discutir en sede administrativa las vicisitudes que se ponen en consideración del fallador en el proceso judicial, debiendo hacerlo inicialmente a través de una petición y, eventualmente, por intermedio de los recursos que fuesen procedentes; situación que configura la excepción previa planteada por el ente enjuiciado, por no agotar el requisito de petición previa ante la administración.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de alzada contra dicha determinación; indicó que frente a los requisitos de procedibilidad para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentran dos, a saber, i) el agotamiento de la vía administrativa, frente a lo cual señala que en dicho acto administrativo no se indicó que fuera susceptible de recurso alguno, razón por la cual no habría razón de interponerlo. Así mismo, que se debe tener en cuenta que la autoridad que profirió el acto administrativo acusado es el Secretario Departamental de Educación, es decir, la máxima autoridad a nivel territorial sobre los servicios de educación, por lo tanto, no era obligación de la parte demandante interponer recursos, ni tampoco se exige que se busque una respuesta adicional de la administración.

Que frente al segundo requisito, referido a la ii) la conciliación extrajudicial, este se satisfizo completamente, siendo improcedente que la parte

demandada indique que no conoció todas las pretensiones que se consignaron en la demanda en la etapa prejudicial, pues, en la solicitud de conciliación extrajudicial se indicaron con claridad todos los hechos y pretensiones, por lo tanto, no es viable que el Departamento del Meta mencione que lo sorprendieron con la demanda, ya que como se evidencia en el expediente la parte demandada tuvo conocimiento de dicha solicitud y, sin embargo, manifestó en la conciliación su falta de ánimo conciliatorio.

Expuso, que en el derecho de petición que dio apertura al presente proceso, se puede verificar con claridad el objeto del mismo, ya que se indican las múltiples inconformidades en las liquidaciones efectuadas, por lo tanto, no se puede excusar el departamento en que no conoció del tema, ya que en primer término en una petición general las pretensiones eran enunciativas mas no taxativas como se evidencia en la misma petición. Comentó, que no se puede pecar por el rigorismo y violentar el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, toda vez que en la demanda no se enuncia un solo tópico que la parte demandada desconozca.

Afirmó, que a la parte demandante no se le dio la opción de buscar una respuesta o pronunciamiento adicional con lo cual se presume que el acto administrativo acusado era la respuesta final y de fondo a la controversia, con lo que habilita a acudir libremente y de forma directa a la jurisdicción contenciosa administrativa sin necesidad de buscar una respuesta adicional. Aclaró, que los derechos aquí discutidos son ciertos e irrenunciables, de orden público, así que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad; además, que los descuentos efectuados no fueron autorizados.

Como consecuencia de lo anterior, al estarse exigiendo requisitos no contemplados en el artículo 161 del CPACA., solicitó que se revoque la decisión y se siga con el trámite de la demanda y, de manera subsidiaria, pidió se continúe con el proceso respecto de los hechos y pretensiones que si fueron relacionadas en la petición como en el libelo de la demanda.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del CPACA., 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 resuelve las excepciones, en concordancia con lo regulado en el numeral 6 del artículo 180 ibídem.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por el juzgado 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 se configura la excepción de ineptitud de la demanda en el presente caso, 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 la Sala la respuesta al problema jurídico planteado es en sentido positivo, toda vez que el pronunciamiento previo por parte de la administración, constituye un requisito *sine quo non* para demandar la nulidad parcial de la Resolución 2740 de 2015; la intelección de la Sala se encuentra fundamentada en las siguientes razones:

De la documental allegada al proceso, se tiene que el 29 de abril de 2014 (fls. 39 al 48), la parte actora elevó 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, en los siguientes términos:

“1.- Liquidar los intereses a las cesantías para aquellos funcionarios que tienen cesantías anualizadas, esto no se hizo en el primer proceso.

2.- Tomar la diferencia entre la asignación básica del primer proceso y de la modificación aprobada y reliquidar todos los factores salariales y prestacionales efectivamente recibidos por mis representantes, entre otros reliquidar: Prima de Servicios, Prima de Navidad, Bonificación Por Servicios Prestados, Prima Técnica por Evaluación, Horas Extras, Cesantías, Pensiones etc...

3.- Para aquellos funcionarios que fueron transferidos al Municipio de Villavicencio, deberá reliquidárseles 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 dicho traslado a la autoridad educativa Municipal, Ordenado por la 715 de 2001.

4.- Para los ex funcionarios: retirados actualmente del servicio por cualquier situación administrativa: Pensión, renuncia, etc., deberá liquidárseles desde el momento de la descentralización de la Educación, ordenado por la Ley 60 de 1993, hasta el día anterior en que se hizo efectivo el retiro del servicio.

Así mismo, deberá incluirse en la misma la reliquidación de los aportes patronales y parafiscales, entre otras cosas”.

Ahora bien, en la demanda se plantearon las siguientes pretensiones

(fls. 10 y 11):

“1.-Que se vincule de manera oficiosa, al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, como máximo órgano del sector educativo, al ser por mandato legal, quien debe girar los recursos para el pago de las deudas laborales del sector educativo (SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES), y adicionalmente quien imparte la directriz a seguir por cada una de las entidades territoriales certificadas en educación.

2.-Que se declare la nulidad parcial de la RESOLUCIÓN 2740 de 13 de mayo de 2015, proferida por el Dr. MOISÉS SUAREZ VARGAS como Secretario de Educación del Departamento del Meta, por medio de 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 Secretaría de Educación del Departamento del Meta.

3.- A título de Restablecimiento del Derecho solicito:

a.-Que se realice la devolución en dinero, de los descuentos en salud, efectuados por la entidad como resultado del ajuste a la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental, conforme a los argumentos que se expresan en la parte motiva del presente escrito.

b.-Que se realice la devolución en dinero, del subsidio de transporte y alimentación en su totalidad, efectuados por la entidad como resultado a la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental.

c.- Que se realice la devolución en dinero, del **subsidio de transporte y alimentación** en su totalidad, efectuados por la entidad como resultado a la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental, los cuales fueron descontados DOBLEMENTE.

d.- Que se reconozca y pague, a favor de todos mi poderdantes, la diferencia de las cesantías como consecuencia del proceso de ajuste a la homologación y nivelación salarial del personal

administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental, teniendo en cuenta que se liquidó un monto y se pagó uno totalmente diferente, como se demuestra en la liquidación que se adjunta en la presente solicitud.

e.-Que se reconozca y liquide, la diferencia de la indexación laboral mes a mes, como resultado del ajuste a la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación del Meta.”

Observa la Sala, que las peticiones de la parte actora ante la Secretaría de Educación Departamental del Meta, en sede administrativa y las pretensiones de la demanda, son diferentes, toda vez, que ante la administración se solicitó liquidar costos retroactivos del proceso de homologación y nivelación salarial y en sede judicial se pretende la nulidad de la resolución que resolvió pagar la deuda causada por el referido proceso de homologación, así como lograr las devoluciones de dineros por los descuentos en salud, subsidio de transporte, alimentación, como la diferencia en el pago de las cesantías y la indexación laboral mes a mes, producto de la mencionada nivelación.

Así las cosas, al no existir relación entre la petición elevada por la parte actora ante la administración con las pretensiones de la demanda, no puede pretenderse en sede judicial la nulidad parcial de la Resolución 2740 de 13 de mayo de 2015.

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 por 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.

La anterior intelección, se encuentra fundamentada en la posición adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, en providencia del 7 de noviembre de 2013, que frente al tema precisó:

“De manera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho exige como presupuesto indispensable que exista una decisión de

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub sección “A”. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente: 08001-23-31-000-2009-00907-01.

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**.*

(...)

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 2014² 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

² 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.

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”.

Así las cosas, 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 presentan por vía jurisdiccional, para que la entidad las conociera y tuviera la oportunidad de tomar una decisión al respecto, expidiendo el acto administrativo correspondiente.

Igualmente, la Corporación 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.

Este principio debió cumplirse incluso a posteriori de la Resolución 2740 de 2015 que de manera independiente y desarticulada, en lo sustancial, con la petición del 29 de abril de 2014 ajustó la homologación y nivelación de la demandante, generando unos descuentos para salud, pensión y sindicato, que no fueron controvertidos ante la administración de manera previa a la demanda, como aquellos referidos a las devoluciones por subsidio de transporte y alimentación, que también se incluyen en la demanda, sin ninguna mención en el debate soportada documentalmente.

Por lo anterior, considera la Sala que resulta ajustado dar por terminado el presente proceso, pero, por falta del agotamiento del requisito de procedibilidad de petición previa, lo cual es diferente a la excepción previa formulada, en consecuencia, se modificará la decisión de primera instancia en dicho aspecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

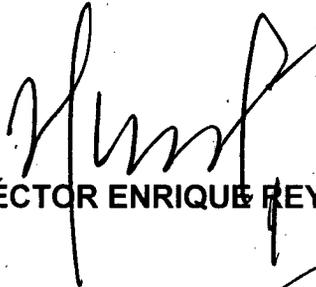
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el auto de calenda 30 de noviembre de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, y, en su lugar, dar por terminado el presente proceso por falta del agotamiento de requisito de procedibilidad de petición previa, 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 CÚMPLASE

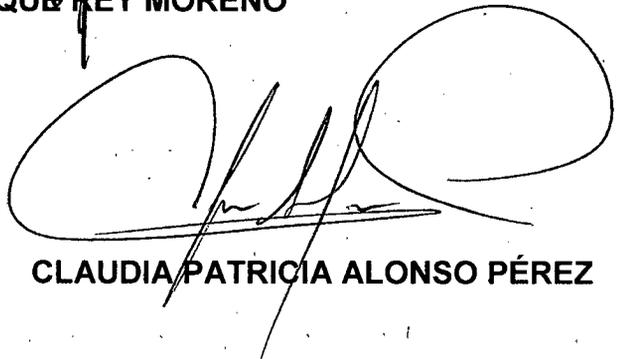
Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 029



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ