

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN N° 3

Auto Interlocutorio No. 0286

Villavicencio **03 MAY 2016**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JORGE GABRIEL ORTIZ CLAVIJO

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 50001-33-33-001-2015-00627-01

ASUNTO: RECHAZO DE DEMANDA – FALTA DE DECISIÓN  
PREVIA

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ (E)<sup>1</sup>

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el auto de 4 de febrero de 2016 (fls.112-113), proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Villavicencio, que rechazó la demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa.

I. ANTECEDENTES

JORGE GABRIEL ORTIZ CLAVIJO, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., formuló demanda contra el Departamento del Meta – Secretaría de Educación, pretendiendo que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2738 de 2015, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de la deuda e indexación causado por el ajuste a la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la secretaría de educación departamental”*, y solicitando a título de restablecimiento la devolución en dinero de los descuentos en salud, subsidio de transporte y alimentación, la diferencia en el pago de las

<sup>1</sup> Decisión de encargo adoptada por el Consejo de Estado de fecha 23 de abril de 2016, por el tiempo que permanezca en incapacidad el Magistrado Luis Antonio Rodríguez Montaña.

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.

#### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez Primero Administrativo de Villavicencio, mediante providencia de cuatro (4) de febrero de 2016, rechazó la demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa, al considerar que los reclamos que se deprecian 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 APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra la decisión del *a quo* señalada en antecedencia, con fundamento en lo siguiente:

Indica que ante el Departamento del Meta, se radicó petición inicial de 29 de abril de 2014, en la cual solicitó 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.

Afirma, 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 demanda.

Por lo anterior, considera, que el juez de primera instancia 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 la gestiones necesarias para que la administración tuviese la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones que se demandan.

## II. CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia la impugnación contra el auto que rechazó la demanda, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Villavicencio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y 243-1 del CPACA.

El problema jurídico se contrae en determinar si en el *sub judice*, es procedente el rechazo de la demanda, por no haberse provocado el pronunciamiento previo de la entidad demandada respecto de las pretensiones que se solicitan por este medio de control.

De la documental allegada al proceso, se tiene que la petición que fue solicitada por la parte demandante en sede administrativa a la entidad demandada el 29 de abril de 2014 (fl.40), es:

Que se realice la liquidación por los costos retroactivos del proceso de Homologación y Nivelación salarial realizado por la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, en la cual la entidad deba tener en cuenta lo siguiente:

- Liquidar los intereses a las cesantías para aquellos funcionarios que tienen cesantías anualizadas, esto no se hizo en el primer proceso.
- 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 representados, entre otros reliquidar: Prima de Servicios, Prima de Navidad, Bonificación Por Servicios Prestados, Prima Técnica por Evaluación, Horas Extras, Cesantías, Pensiones etc...
- Para aquellos funcionarios que fueron transferidos al Municipio de Villavicencio, deberá reliquidarseles 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.
- 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, incluirse en la misma la reliquidación de los aportes patronales y parafiscales, entre otras cosas.

De otro lado, las pretensiones de la demanda, son las siguientes:

- Que se declare la nulidad parcial de la RESOLUCIÓN 2738 de 13 de mayo de 2015, proferida por el Dr. MOISES 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.
- 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.
- 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.
- Reconocer y pagar, 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.
- 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.

De la anterior comparación, se tiene, que la petición solicitada en sede administrativa ante la Secretaría de Educación Departamental del Meta, es diferente a las pretensiones que se plasman en el escrito de demanda, porque la presentada ante la administración busca liquidar costos retroactivos del proceso de Homologación y Nivelación salarial y las relacionadas con la demanda tratan sobre la nulidad de una resolución que resolvió pagar una deuda causada por el Ajuste a la Homologación y Nivelación Salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento del Meta y también sobre devoluciones de dineros del subsidio de transporte y alimentación y 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. Entonces, una y otra no tienen relación, y por ello, no puede pretenderse en sede judicial la nulidad parcial de la Resolución 2738 de 13 de mayo de 2015<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Pretensión N°2, folio 11.

Sobre la inconformidad que puede tener un administrado sobre una decisión de la autoridad pública y que pretende sea conocida por el juez administrativo, el Consejo de Estado ha precisado la obligación del demandante de requerir a esa entidad emisora el análisis a su inconformidad antes de acudir al aparato judicial; por lo que el demandante debe probar el requerimiento previo a la entidad y así buscar con la demanda judicial el cambio de posición de la autoridad<sup>3</sup>:

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 anterior posición jurisprudencial ha sido reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que es el Juez Natural en asuntos laborales, así<sup>4</sup>:

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.**

(...)

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

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante. Auto de 19 de octubre de 2006. Expediente: 44001233100020010070101.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Auto de 7 de noviembre de 2013. Expediente: 08001-23-31-000-2009-00907-01.

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.

También, ha manifestado la Alta Corporación que el interesado debe expresar con claridad su petición ante la administración, con el objetivo de que esta resuelva su reclamación y se evite así, el inicio de un pleito por vía judicial<sup>5</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.

Frente a lo anterior, la parte demandante tenía la obligación de poner en conocimiento de la Secretaría de Educación del Meta, las pretensiones que hoy se reclaman por vía jurisdiccional, esto, para que la entidad, hubiese tenido la oportunidad de conocer tales reclamaciones y tomar una decisión al respecto, lo cual no ocurrió y en consecuencia, imposibilita a la jurisdicción para decidir frente a lo no pedido en sede administrativa.

Así mismo, frente a pretensiones de carácter laboral, como las que se reclaman en la demanda, el administrado debe buscar que la administración reconozca los derechos que reclama como parte de su relación laboral<sup>6</sup>, de no hacerlo, impide a la administración su discusión y pronunciamiento oportuno, el cual debe lograrse primeramente a través de la vía administrativa y no de la jurisdiccional.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Auto de 9 de abril de 2014. Expediente: 25000-23-25-000-2009-00462-01.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección "B". Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Auto de 28 de julio de 2005. Expediente: 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03).

Para la Sala, en el presente asunto, el pronunciamiento previo que se echa de menos por parte de la entidad demandada, constituye un requisito *sine quo non* para demandar la nulidad parcial de la Resolución 2738 de 2015, pues la situación jurídica que resuelve, se diferencia de la alegada por la parte demandante en sede judicial.

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

En merito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFÍRMESE el auto de 4 de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Villavicencio que rechazó la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

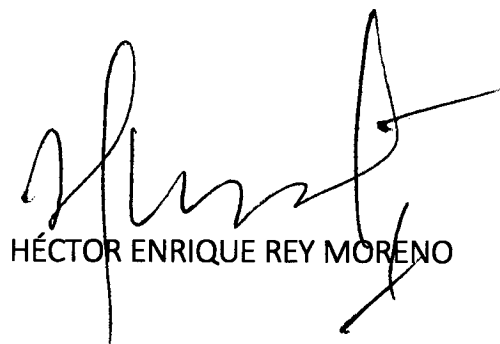
Estudiado y aprobado en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según Acta No. 045



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO