

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, mayo diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016)

SALA DE DECISION

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**
**DEMANDANTE: FLORINDA VELASCO
VALBUENA**
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META-
SECRETARIA DE EDUCACION**
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACION No.: 500013333-001-2015 - 00648-01

Resuelve la Corporación, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto del 16 de febrero de 2016, por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **RECHAZA** la demanda por **INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA**.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

El **JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** mediante auto del 16 de febrero de 2016, **RECHAZA** la demanda por **INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA**, dado el desconocimiento de la Entidad demandada de los reclamos que se deprecian a través del presente medio de control, 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 del C.P.C.A..

Dice que la accionante pretende la declaratoria de **NULIDAD** del acto acusado, y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, la devolución del dinero descontado de la liquidación por ajuste a la homologación y nivelación

Rad. 500013333001-2015-000648-01 R y N.

Actor: FLORINDA VELASCO BALBUENA

Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION META Y OTRO

salarial del personal administrativo realizado por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL META**, por concepto de salud y el subsidio de transporte y de alimentación, que se **RECONOZCA** y ordene el **PAGO** de la diferencia en la indexación, mes a mes, del ajuste cancelado, peticiones que no fueron puestas en conocimiento en sede administrativa, ya que con la petición elevada por el apoderado de la parte actora, el 29 de abril de 2014, fue el reconocimiento y pago del retroactivo salarial y prestacional en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial efectuado por el **DEPARTAMENTO DEL META**, por consiguiente, las pretensiones objeto de esta demanda versan sobre hechos nuevos que no fueron expuestos en la solicitud inicial y sobre los cuales la Administración departamental no ha tenido la oportunidad de pronunciarse. (fls. 112, 113 del exp.)

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 inicial el 29 de abril de 2014, solicitando el reconocimiento y pago retroactivo salarial y prestacional como fruto del proceso de homologación y nivelación salarial efectuado por ese Ente Territorial, al personal administrativo adscrito a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**.

Comenta que si bien las pretensiones de la demanda versan sobre hechos distintos a los plasmados en la petición inicial, estos hechos se desprenden del mismo proceso inicialmente adelantado, por ser la misma Entidad la que comete las irregularidades en la liquidación del proceso de homologación y nivelación, dando así lugar a las pretensiones radicadas en la demanda, considera que, se agotó el requisito de procedibilidad de reclamación en vía administrativa, pues, se adelantaron las gestiones necesarias para que la Administración tuviese la oportunidad de pronunciarse. (fls 114 – 117 C-1ª inst.).

II. CONSIDERACIONES

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

Corresponde a la Sala determinar, si fue acertada la decisión del A Quo de rechazar la demanda por no haber reclamado previamente ante la Administración, lo que solicita en sede judicial.

Tenemos que el artículo 161-1 del C.P.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.C.A., actuación administrativa, relativa a la interposición de los recursos consagrados en la Ley, estos es, los de reposición y apelación; 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.

Sobre el tema el **H. CONSEJO DE ESTADO** se ha pronunciado destacando la importancia del respeto del **privilegio de la decisión previa**, según el cual, 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 (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

Rad. 500013333001-2015-000648-01 R y N.

Actor: FLORINDA VELASCO BALBUENA

Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION META Y OTRO

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 pleito¹.

En otro pronunciamiento ese Alto Tribunal², 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.

(.....)

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.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

(...)

¹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Quinta edición, Medellín, 2000, página 170.

² 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. 500013333001-2015-000648-01 R y N.

Actor: FLORINDA VELASCO BALBUENA

Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION META Y OTRO

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.

En posterior oportunidad, en la necesidad de que se exprese con claridad el objeto de su 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. En esta oportunidad indicó³:

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

³ Sentencia del 09 de abril de 2014, Sección 2ª, Subsección A, C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN, radicado No 25000-23-23-000-00462-01 (2341-12).
Rad. 500013333001-2015-000648-01 R y N.
Actor: FLORINDA VELASCO BALBUENA
Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION META Y OTRO

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

La actora en la demanda pretende que se declare la **NULIDAD** de **Resolución No 2875, 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**, 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, y 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 recurrente sostiene que si bien las pretensiones de la demanda versan sobre hechos distintos a los plasmados en la petición inicial, estos hechos se desprende del mismo proceso inicialmente adelantado y con ocasión a que es la misma Entidad la que comete irregularidades en la liquidación del proceso de homologación y nivelación, afirmando, que ha adelantado las gestiones necesarias para que la Administración se pronuncie sobre lo que pretende en sede judicial.

Para la Sala, de una lectura de la petición elevada por el apoderado de la actora, (fls. 39 a 48 del cuad. 1ª inst.), 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, entre otros, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima técnica por evaluación, horas extras, cesantías, pensiones, etc.,

Rad. 500013333001-2015-000648-01 R y N.

Actor: FLORINDA VELASCO BALBUENA

Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION META Y OTRO

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 diferencia de la indexación laboral, **mes a mes**, es decir, 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 corregirlo en sede administrativa, o en caso contrario, denegar lo solicitado.

En esas condiciones, al no existir una reclamación previa ante la Administración de lo que la actora reclama ante esta jurisdicción, imposibilita al Juez entrar a 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 tomar 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 convencer a la Administración y así evitar un pleito judicial.

Tampoco le asiste razón al apelante cuando da a entender que el requisito aludido se satisfizo con el hecho de haber solicitado la conciliación prejudicial, toda vez que, este constituye un requisito de procedibilidad totalmente independiente, además, de que en esa instancia la Administración ya no va a tener la oportunidad de tomar una decisión de manera unilateral y bajo sus propios considerandos, como si puede hacerlo en sede administrativa.

Así las cosas, se deberá confirmar la decisión de 1ª instancia, pero bajo el entendido de que no se rechaza la demanda por **indebido agotamiento de la vía gubernativa**, en vista de que, aquí no se discute que el demandante haya o no agotado los recursos de Ley, sino la configuración de la **FALTA DE DECISIÓN PREVIA** de la Administración, que conlleva al **RECHAZO** de la demanda al no cumplir con un requisito de procedibilidad y sin él no permite su control judicial. (Artículo 169 del C.P.C.A.).

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

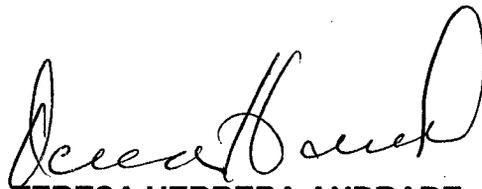
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO,** proferido el 16 de febrero de 2016, por las razones expuestas en este proveído.

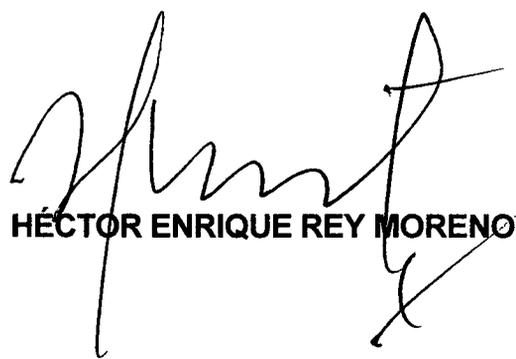
SEGUNDO: En firme esta providencia, vuelvan las diligencias al Juzgado de origen, previa **DESANOTACION.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

Discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según acta No. 019 .-


TERESA HERRERA ANDRADE


LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
Con Salvamento de voto.


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: FLORINDA VELAZCO VALBUENA
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
 EXPEDIENTE: 50001-33-33-003-2015-00648-01
 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. 2875 de 28 de abril 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, consistentes en la plena carga de individualización del acto acusado, allegando copia

¹ Folio 38 reverso

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

TRIBUNAL JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL META
 SECRETARÍA GENERAL
 Auto anterior se notifica a las partes por anotación e
 VILLAVICENCIO ESTADO No.
 24 MAY 2016 000082

SECRETARIO (A)

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