

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, mayo diez (10) de dos mil dieciséis (2016).

RADICACION: 50001-33-33-001-2015-00605-01
DEMANDANTE: NELSON WILLIAM CORREA LEGUIZAMON
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL META
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

La señora Ana Rosa Pardo Herrera, impetró demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que, inicialmente, le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio, el cual a través del auto del 21 de enero de 2016 remitió por competencia el asunto a esta Corporación, por el factor cuantía.¹

Pretende la parte actora que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2773 de mayo 13 de 2015, por medio del cual se estableció 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.

¹ Folios 68 del Plenario.

En un análisis inicial de la temática propuesta, el artículo 161 inciso 1 del C.P.C.A, señaló como requisito de procedibilidad cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, *el haberse ejercido y decidido los recursos de acuerdo con la ley fueren obligatorios*, lo anterior se conocía bajo la vigencia del antiguo C.C.A como “*agotamiento de la vía gubernativa*” ahora denominada actuación administrativa con la entrada en vigencia del C.P.C.A, relativa a la interposición de los recursos de reposición y apelación, requisito de procedibilidad que tiene como finalidad de permitir a la administración, que de manera previa al proceso judicial, pueda pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas por el administrado.

Ahora bien de la documental allegada al proceso, se tiene que el 28 de abril de 2014 (fl.40), 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 representados, 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”.*²

² Solicitud de continuación procesos de corrección y ajustes al proceso de homologación y nivelación salarial, folios 40-49 del plenario de primera instancia.

Ahora bien, en la demanda se deprecaron las siguientes pretensiones:

“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 2627 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.

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 hechas por la parte actora ante la Secretaría de Educación Departamental del Meta, en sede administrativa, y las pretensiones incoadas en 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 2753 de 13 de mayo de 2015³.

La Sala aclara, que cuando se pretenda demandar en sede judicial una decisión tomada 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 el órgano de cierre⁴ de esta jurisdicción que frente al tema precisó:

“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).

³ Pretensión N°2, folio 10, 11.

⁴ Consejo de Estado.. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante. Auto de 19 de octubre de 2006. Expediente: 44001233100020010070101.

La tesis jurisprudencial transcrita, fue reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, en providencia del 7 de noviembre de 2013, que señaló:

“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 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 2014⁶ señaló que es necesario que en sede administrativa se

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub sección “A”. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente: 08001-23-31-000-2009-00907-01.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subseccion “A”. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente: 25000-23-25-000-2009-00462-01.

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 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.”

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 Sala 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.

En conclusión, para la Sala, el pronunciamiento previo por parte de la administración, constituye un requisito *sine quo non* para demandar la nulidad parcial de la Resolución 2753 de 2015, pues, la situación jurídica que en el referido acto administrativo se resolvió, es diferente a la alegada por la parte demandante en sede judicial.

En consecuencia, considera la Sala que la demandante no dio cumplimiento al requisito de procedibilidad en aplicación al numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se resuelve rechazar la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó, a través de apoderado judicial, la señora ANA ROSA PARDO HERRERA, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y archívense las diligencias, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 13

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

LUIS ANTONIO MONTAÑO RODRIGUEZ

TERESA HERRERA ANDRADE