

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Villavicencio, junio veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016)

SALA DE DECISION

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**
DEMANDANTE: MARIELA REY MELO
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META-
SECRETARIA DE EDUCACION**
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACION No.: 50001-33-33-006-2015 - 00631-01

Resuelve la Corporación, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto del 04 de marzo de 2016, por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **RECHAZA** la demanda por no subsanarse, dentro del término concedido, los defectos formales de la demanda indicados en el auto inadmisorio.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

El **JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** mediante auto del 04 de marzo de 2016, **RECHAZA** la demanda por cuanto con auto del 29 de enero de 2016, había inadmitido la demanda, para que dentro del término señalado en el mismo, la parte actora subsanara unas irregularidades, las cuales consistían en que se allegara la matriz de liquidación presentada al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** el 23 de julio de 2014, archivo denominado **HOMOLOGACIÓN META AJUSTADA FINAL JULIO 2º** y el

Rad. 50001-33-33-006-2015-000631-01 R y N.

Actor: MARIELA REY MELO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

Oficio número 2014EE10206, del 23 de diciembre de 2014, que sirvieron de fundamento a la Resolución No 2711 de 2015, mediante la cual se establece el valor de la cuantía a pagar a la demandante; además, que debía precisar si la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** figura como Entidad demandada, concediéndole un término de 10 días para ello (fl 109 C-1ª inst).

Dice que vencido el término anterior, el demandante no subsanó la demanda, ya que si bien presentó un escrito informando que solicitó al Ente demandado a través de derecho de petición el documento requerido, con tal escrito no se subsana el defecto de que adolece la demanda (fl. 115 del C-1ª inst.)

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 el 05 de febrero de 2014, solicitando que allegara al Despacho judicial el archivo denominado “ **HOMOLOGACIÓN META AJUSTADA FINAL JULIO 2**”, solicitado en el auto de inadmisión.

Sostiene que no puede el fallador judicial limitar el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa y, por ende, el derecho a la administración de justicia, por documentos y pruebas que se encuentran en poder de un tercero y que pese a ser solicitadas, niegan su acceso por considerar que tienen reserva legal, tal como lo consignó la accionada en oficio 17000-00171, del 17 de febrero de 2016.

Comenta que en el acápite de la demanda denominado pruebas, se solicitó al despacho judicial oficiar a las Entidades demandadas, para que alleguen

Rad. 50001-33-33-006-2015-000631-01 R y N.

Actor: MARIELA REY MELO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

los documentos necesarios que sirven de prueba y sustento al presente proceso, entre ellos la matriz de liquidación que sirvió de base para incoar la demanda (fls 117 - 123 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).

Sería del caso entrar a determinar si los defectos formales señalados en el auto inadmisorio de la demanda, daban lugar al rechazo de la misma, por su no corrección dentro del término estipulado, como lo consideró el Juez de 1ª instancia, sin embargo, esta Magistratura confirmará el auto impugnado, no por las razones expuestas en la providencia impugnada, sino porque en el asunto en cuestión no se agotó el requisito de procedibilidad de la **DECISIÓN PREVIA**, requisito sin el cual no es posible acudir a la vía jurisdiccional.

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 Rad. 50001-33-33-006-2015-000631-01 R y N.
Actor: MARIELA REY MELO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

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 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**:

(.....)

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

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. 50001-33-33-006-2015-000631-01 R y N.

Actor: MARIELA REY MELO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

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

(...)

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, indicó 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. Al respecto dijo el Alto Tribunal mencionado³:

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

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. 50001-33-33-006-2015-000631-01 R y N.

Actor: MARIELA REY MELO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

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. (Negrillas y subraya fuera de texto original).

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 2782, 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, 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 Sala, de una lectura de la petición elevada por el apoderado de la accionante, (fls. 39 a 48 del cuad. 1ª inst.), observa que 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., 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

Rad. 50001-33-33-006-2015-000631-01 R y N.

Actor: MARIELA REY MELO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

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 corregir en sede administrativa, o en caso contrario, denegar lo solicitado.

En esas condiciones, al no existir una reclamación previa ante de 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.

Así las cosas, se deberá confirmar la decisión de 1ª instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia, al no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la **DE DECISIÓN PREVIA**, lo que da lugar a su rechazo, por no ser susceptible el asunto de control judicial (Artículo 169, numeral 3º C.P.C.A.).

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, proferido el 04 de marzo de 2016, por las razones expuestas en este proveído.

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

Rad. 50001-33-33-006-2015-000631-01 R y N.

Actor: MARIELA REY MELO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

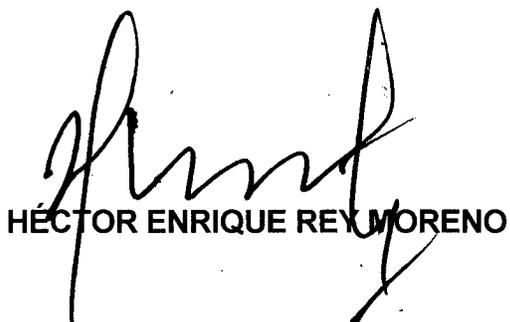
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

Discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según acta

No. 024-



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
Salva voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIELA REY MORENO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA
DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
EXPEDIENTE: 50001-33-33-006-2015-00631-01
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. 2782 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 del 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 y alimentación, 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.
3. Igualmente considero que sobre la diferencia en el pago de las cesantías, como otra de las pretensiones de la demanda, existe pronunciamiento de la entidad al encontrarse contenido en un acto ficto ocasionado con la petición del 29 de abril de 2014², razón por la cual, si bien no está solicitada la nulidad del mismo, se entiende con las documentales aportadas la existencia de la solicitud previa que frente a este tema también se echa de menos.

¹ Folio 37,38 Cuaderno de Primera Instancia.

Por lo anterior, en asuntos como este en los cuales el a-quo ha rechazado de plano las demandas por falta de agotamiento del requisito de la procedibilidad de la decisión previa y la Sala mayoritaria confirma la decisión, he considerado que de conformidad con el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, la decisión debía estar enfocada a inadmitir la demanda para permitirle a la demandante que subsanara los errores de su escrito; pero es este caso y específicamente en las demandas que tramitó el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, si bien es cierto, se inadmitió la demanda, también lo es que las falencias que advirtió en ese momento el juez, bien podían haberse obtenido mediante decreto de pruebas o simplemente la entidad tenía la obligación de allegar el documento que se echó de menos en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 175 del CPACA, por ser un antecedente de la resolución acusada, ya que esta no constituye un acto complejo sino simple, en el entendido que dispone el pago de unas acreencias y unos descuentos, y los cálculos que debieron hacerse para proferir el acto acusado no lo convierten en un acto complejo³.

Entonces, quiero precisar que el suscrito está en desacuerdo, tanto con las causales de inadmisión del a-quo, como 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 Francés⁴, 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 para que se individualizaran los actos administrativos que negaron las distintas pretensiones de la demanda, allegando copia de los mismos si era del caso, y si el demandante no tiene la respuesta por parte de la administración, acreditar que hizo la respectiva reclamación por concepto de los descuentos por subsidio de transporte y alimentación y luego si no

² Folio 39-48 Cuaderno de Primera Instancia.

³ "En los actos administrativos complejos la decisión administrativa se adopta con la intervención conjunta y sucesiva de dos o más órganos o autoridades, de tal forma que si falta la manifestación de voluntad de alguno de tales órganos o autoridades, no se puede sostener que el acto ha nacido a la vida jurídica; es decir, que en la formación debe concurrir en la misma dirección, las voluntades del número plural de autoridades que legalmente deben intervenir". CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, sentencia del 16 de diciembre de 1994, expediente número 7322, C.P. Joaquín Barreto Díaz.

⁴ 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.

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