

REPARACIÓN DIRECTA/Régimen prestacional de retroactividad/ La Administración cambió el régimen de retroactividad al cual pertenecía la actora y el cual le era más favorable, al de intereses a las cesantías/ Considera la Sala que es a partir del conocimiento frente al hecho dañoso en que debe contabilizarse el término de caducidad/ El hecho de que la situación dañosa haya perdurado en el tiempo, no varía la consideración sobre el inicio del cómputo de la caducidad desde la fecha indicada/ Deniega pretensiones/ Revoca la sentencia de primera instancia.

En el presente asunto se pretende se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, con ocasión al supuesto actuar irregular consistente en el cambio de régimen de retroactividad al cual pertenecía la actora y el cual le era más favorable, en comparación con el del intereses a las cesantías.

(...)

En este orden, considera la Sala que dicha actuación cuya responsabilidad se atribuye al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., se configuró desde el momento en la administración incurrió en el hecho dañoso, esto es en el año 1998 cuando aplicó otro régimen prestacional al que afirma la actora tenía derecho, sin embargo, teniendo en cuenta que la señora Bravo Bravo a través de una petición de fecha de 11 de marzo de 2004, pone de manifiesto su situación en relación con el manejo de sus cesantías y por tal se evidencia su conocimiento frente al hecho dañoso que hoy pretende sea reparado, considera la Sala que es a partir de dicho momento que debe contabilizarse el término de caducidad.

Es preciso aclarar, que no se puede contabilizar el término de caducidad a partir de la fecha en que sostiene la actora conoció que “el perjuicio era irremediable”, a través del oficio emitido por el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales Regional Cauca el 14 de julio de 2004, bajo la consideración de que en ese momento se reconoció por parte de la entidad, la equivocación en el cambio del régimen de la actora, pues “la acción nace cuando se inicia la producción del daño...”, de manera que “el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr”; por ello, el hecho de que la situación dañosa haya perdurado en el tiempo, no varía la consideración sobre el inicio del cómputo de la caducidad desde la fecha indicada.

*El artículo 136 numeral 8º del Código Contencioso Administrativo es claro al establecer que el término de caducidad de la acción de reparación directa principia al día siguiente de la **ocurrencia del hecho**, omisión, operación, entre otros, por lo tanto, en vista de que en el presente asunto la actuación irregular generadora del daño que se alega incurrieron las entidades demandadas, se conoció por la actora el **11 de marzo de 2004**, encuentra la Sala que efectivamente la acción se encuentra caducada, puesto que según obra a folio 90 del cuaderno principal 1, la demanda fue interpuesta el **7 de abril de 2006**, es decir por fuera de los 2 años que otorga la ley, cuando ya había operado dicho fenómeno.*

En consecuencia, procederá la Sala a revocar la sentencia proferida el 18 de mayo de 2012 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

-SALA DE DECISIÓN 005-

SENTENCIA RD 015

Popayán, veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente : Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Radicación : 19001230000020060038701
Demandante : Blanca Nohora Bravo Bravo y otros
Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional y otro
Referencia : Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 18 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción, como se precisará más adelante.

**I. ANTECEDENTES
A. LA DEMANDA**

1. PRETENSIONES (Fi. 73-88 C. ppal)

“1. DECLARE que La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUCIARIA LA PREVISORA es responsable administrativa y civilmente de todos los daños antijurídicos causados a mis representados, por la acción generadora de error grave que se tradujo en una ostensible falla en el servicio imputable directamente a la administración, originada en virtud que la Docente BLANCA NOHORA BRAVO BRAVO identificada con la C.C. No 27.275.584 expedida en la Cruz Nariño, docente adscrita al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, perteneciendo al RÉGIMEN PRESTACIONAL CON RETROACTIVIDAD fue cambiada arbitrariamente al Régimen Prestacional para pago de Intereses a las Cesantías, evento que le acarrió graves e irreversibles perjuicios materiales y morales, la docente conoce y advierte las consecuencias que se derivan del acto irregular

mediante comunicación enviada por el Doctor Manuel María Velasco, Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales Regional Cauca, el día 14 de julio de 2004, determinando que el perjuicio es irreversible, que por tanto desconocía en fecha anterior a ésta.

2. CONDÉNESE en consecuencia a La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUCIARIA LA PREVISORA como reparación del daño ocasionado a pagar a los actores o a quien los represente legalmente los daños y perjuicios materiales y morales objetivados y subjetivados actuales y futuros los cuales se estiman de la siguiente manera:

POR LOS DAÑOS MATERIALES

a) La suma DE DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$ 265.664.00) cantidad descontada del total de las cesantías reconocidas con los respectivos intereses legales corrientes y moratorios desde la fecha de de 22 de junio de 2004 hasta el día que efectivamente se realice el pago.

b) La suma de OCHOSCIENTOS CATORCE MIL SETESCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$ 814.779.00) correspondiente al saldo del capital reconocido y no pagado por concepto de la cesantía parcial, con los respectivos intereses legales corrientes y moratorios desde el día 2 de febrero de 2006, fecha en que se canceló la cesantía hasta el día que efectivamente se realice el pago.

c) La suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$4.700.000.00) Por concepto de asesoría y honorarios profesionales cancelados a apoderados por actuaciones administrativas y judiciales.

d) La suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000.00) cancelados al señor Armenjol Cruz por concepto del pago de la cláusula penal por incumplimiento al contrato de promesa de compraventa.

e) La suma de VEINTE MILLONES DE PESOS \$20.000.000.00) por concepto de contratos de arrendamiento desde el año de 2001. 2002, 2003. 2004 que debió cancelar al no adquirir la vivienda para lo cual había solicitado las cesantías parciales, retrasadas por el cambio de régimen.

POR LOS DAÑOS MORALES

a) El equivalente en moneda nacional a DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la docente BLANCA NOHORA BRAVO BRAVO, por los daños morales ocasionados por el grave sufrimiento moral y síquico, profundo impacto emocional, con períodos de insomnio, depresión, tristeza y perturbación como resultado de las multa que debió pagar por incumplimiento del contrato, procesos que adelantó falta de vivienda y ver sometida a su familia a vivir de arrendamiento durante varios años, sumado a las dificultades para la consecución del dinero para sufragar los gastos toda vez, que había solicitado las cesantías parciales para adquirir vivienda.

b) El equivalente en moneda nacional a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor VICENTE DELGADO,, esposo de la docente por los daños morales derivados del impacto emocional y depresivo de su esposa, sufrimiento de ver sufrir a la esposa, aspecto que influyó negativamente en el estado anímico de los miembros de su familia, deteriorando el ambiente de armonía y seguridad familiar, generando traumas a mi defendida y demás integrantes de la familia.

c) El equivalente en moneda nacional a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las hijas de la docente: para JACQUELINE Y MARÍA ALEJANDRA DELGADO BRAVO por los daños morales que les ocasionó el sufrimiento moral que reflejaba su madre extensivo a sus hijas.

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona, doloris pretium, Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria No obstante, la Sala ha adoptado un

critério más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen.

3. Las condenas serán actualizadas al momento del fallo conforme al índice de precios del consumidor.

4. Las sumas obtenidas en las condenas anteriores devengaran los intereses señalados en el artículo 177 del C. C. A. desde la ejecutoria del fallo.

5. Se dará cumplimiento al fallo dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria.

6. Reconózcaseme personería para actuar al tenor del memorial poder que se acompaña.”

2. HECHOS

La señora Blanca Nohora Bravo Bravo fue nombrada como maestra en el Departamento de Nariño a través del Decreto 097 de 1º de febrero de 1985, siendo posteriormente trasladada por medio de Decreto 0578 de 16 de junio de 1998, al Municipio de Timbio del Departamento del Cauca.

Puesto que su vinculación data desde el año 1985, el régimen prestacional aplicable era el de retroactividad, según el cual las cesantías debían ser pagadas conforme el último salario devengado anualmente al momento de la solicitud. No obstante lo anterior, desde el año 1998, con lugar al traslado de la actora, el Departamento del Cauca de manera arbitraria cambió dicho régimen prestacional, al del pago de intereses a las cesantías, sin notificar a la afectada de dicha decisión, privándola de la oportunidad de agotar los recursos procedentes.

Explica que de conformidad con la Ley 91 de 1989, únicamente al personal vinculado a partir del 1º de enero de 1990, se le puede aplicar el régimen prestacional para el pago de intereses a las cesantías, consistente en el pago de un interés liquidado anualmente, sobre el saldo de las cesantías que existan al 31 de diciembre de cada año, mientras que los vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1990, en virtud de la norma citada, conservarían el régimen prestacional que tenían al momento de su nombramiento, concluyendo que por tal, la actora tenía derecho a permanecer en el régimen de retroactividad puesto que su vinculación era del año 1985.

Como consecuencia del cambio ilegal del régimen, afirma que se realizó la consignación irregular de intereses a cesantías durante los años 1998 a 2004, en una cuenta de la Caja Agraria, dinero que nunca fue cobrado por la actora por desconocer de dicha situación, y además por no pertenecer a dicho régimen.

El 4 de junio de 2002, la actora elevó derecho de petición ante el Fondo Regional de Prestaciones del Magisterio – Popayán, solicitando el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a efectos de adquirir una vivienda, para lo cual había suscrito, el 20 de abril de 2002, un contrato de promesa de compraventa. Igualmente refiere que elevó sendos derechos de petición ante la Fiduciaria la Previsora en Bogotá, los cuales no

fueron resueltos, razón por la cual instauró acción de tutela en virtud de la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán emitió sentencia el 18 de junio de 2004, en la cual ordenó se subsanara el error de tal forma que *“la docente sea retirada de la nómina de pagos de intereses a las cesantías y se inscriba en el régimen Prestacional con retroactividad al cual pertenece”*. Señala que a partir de esta fecha la actora evidenció el perjuicio irreversible producto del cambio irregular en el régimen prestacional, situación que reitera desconocía en fecha anterior.

En consecuencia del fallo de tutela, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio emitió la Resolución No. 611 de 22 de junio de 2004, modificada por la Resolución No. 567 de 23 de mayo de 2005, por la cual se reconoció el pago de unas cesantías parciales, no obstante se dispuso el descuento de la suma pagada por intereses a las cesantías durante los años 1998 y 1999, dinero que afirma nunca fue cobrado por la actora.

Afirma que el yerro administrativo consistente en el cambio de régimen prestacional, generó perjuicios irremediables en tanto la actora no pudo obtener la vivienda pretendida por la demora en el reconocimiento de las cesantías parciales, debiendo acarrear ciertos gastos y consumos por incumplimiento a lo pactado en el contrato de promesa de compraventa, por la cual debió cancelar el 10% por concepto de cláusula penal equivalente a \$2.500.000, además de estar sujeta al pago de cánones de arrendamiento.

Considera que el cambio del régimen prestacional realizado erróneamente por la administración, la cual fue conocida sólo hasta el 14 de julio de 2004, configura una falla en el servicio que trajo para la actora quebrantos de salud y un profundo dolor moral acompañado de períodos de insomnio, depresión y tristeza que influyó negativamente en el estado anímico de su familia, deteriorando el ambiente, armonía y seguridad familiar, generando en consecuencias traumas a los demandantes.

B. LA CONTESTACIÓN

- La Fiduciaria la Previsora S.A. Fiduprevisora S.A. (Fl. 149-177 C. Ppal)

El apoderado de la entidad demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que no le asiste a la parte actora derecho alguno a la indemnización reclamada.

Explica que la Fiduciaria la Previsora S.A. en su calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es quien otorga visto bueno a la liquidación de prestaciones económicas dispuestas en las resoluciones que reconozcan prestaciones solicitadas por los educadores afiliados, conforme a las normas que regulen el régimen aplicable, so pena de incurrir en faltas de tipo disciplinario, civil, penal, entre otras.

En cuanto al caso de la señora Blanca Nohora Bravo Bravo, manifiesta que la entidad territorial le reportó cesantías para los años 1998 a 2003, por tanto la Fiduciaria la Previsora S.A. en cumplimiento de su deber legal programó el pago de los correspondientes intereses a través del Banco Agrario. En razón a ello, a través de acto administrativo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció el pago de cesantías parciales, ordenándose un descuento por los valores previamente pagados, advirtiendo que no puede la Fiduprevisora interferir en la expedición de dicho acto, puesto que ésta se limita a dar el visto bueno a la liquidación y a realizar el pago del valor ordenado una vez es reconocida la respectiva prestación.

Señala que en la eventualidad de que se hubiese cometido un error al efectuar el reporte de intereses a las cesantías por parte de la entidad territorial, dicha equivocación no genera responsabilidad alguna para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o la Fiduciaria la Previsora S.A., ni tampoco implica el pago de obligaciones de naturaleza civil que estaban exclusivamente a cargo de la demandante.

Afirma que una vez quedó en firme la Resolución No. 567 de 23 de mayo de 2005, emitida por el Ministro de Educación Nacional ante el Departamento del Cauca, el cual ordenó el reconocimiento de las cesantías parciales de la actora, la entidad procedió a su pago de manera oportuna y sin dilaciones, adelantando de manera diligente una vez se le notificó del error en el reporte por la entidad territorial, esto es el 3 de junio de 2004, todos los trámites tendientes a aclarar y/o solicitar el reintegro de los dineros que por concepto de intereses a las cesantías se le había programado.

Propone como excepciones las siguientes:

- INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES: argumenta que con la demanda se pretende restablecer el orden jurídico que se estima infringido con los actos administrativos que ordenaron el reconocimiento de las cesantías parciales, pretensión que considera de tener éxito sólo puede ser bajo la nulidad de dichos actos. Menciona que no puede la actora a través de la acción de reparación directa, pretender la declaratoria de responsabilidad por el pago de obligaciones de carácter civil las cuales estaban a cargo exclusivo de la demandante.

- IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA: Señala que la Fiduciaria la Previsora S.A. actuó como vocero y administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que de la misma dependiera tramitar, acceder o negar una prestación, advirtiendo que en cumplimiento de una disposición legal, únicamente le corresponde impartir el visto bueno de las liquidaciones de tales solicitudes previa expedición del respectivo acto administrativo, el cual indica es competencia de las autoridades. Por lo anterior, considera que no se le puede endilgar a la entidad responsabilidad alguna por el daño alegado por la actora.

-INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA FIDUPREVISORA S.A.: Reitera que las obligaciones de la entidad son de medio más no de resultado, en tanto es al Ministerio de Educación Nacional a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cada regional, a quien corresponde liquidar la cesantía parcial y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación, mientras que a la Fiduprevisora únicamente le compete dar un visto bueno a dicha liquidación, sin que pueda interferir en la expedición del acto administrativo.

- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.: Señala que la entidad no tiene responsabilidad alguna frente al procedimiento de reconocimiento de prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues únicamente actúa como administrador de los recursos de dicho fondo.

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Sostiene que la mora en que se incurrió, no es imputable a la entidad pagadora en tanto no ocurrió por voluntad de la misma ni por su negligencia, indicando que el emitir una condena sancionatoria en contra de la Fiduprevisora, implica atentar contra la estabilidad de un fondo que propende por el cumplimiento a cabalidad de las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

- Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

A pesar de ser notificada de la demanda, no procedió a contestar la misma.

C. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán profiere sentencia el 18 de mayo de 2012 en la cual resuelve: (Fl. 545-552 C. Ppal 3)

“PRIMERO.- DECLÁRESE PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN y en consecuencia, NEGAR LAS PRETENSIONES, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

*SEGUNDO.- No se condena en costas por no existir constancia de su causación.
(...)”*

El A quo encuentra que según las pretensiones de la demanda, la parte actora intenta el reconocimiento de unas sumas de dinero que no fueron otorgadas en la Resolución No. 567 de 23 de mayo de 2005, la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 611 de 2004, por los cuales se dispuso descontar la suma de \$ 265.664 por concepto de valor pagado por intereses a las cesantías.

De lo anterior, infiere el Juez de primera instancia que el daño que se pretende reparar, deriva de los actos administrativos contenido en las Resoluciones Nos. 567 de 23 de mayo de 2005 y 611 de 2004, y que por tal las pretensiones de la demanda están dirigidas a debatir la legalidad de las decisiones mediante las cuales el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales de la actora, motivo por cual considera que la acción que debió ejercerse fue la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa como en efecto se hizo.

En este orden, estima que al no demandarse los actos administrativos referidos, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dichos actos gozan de la presunción de legalidad, circunstancia que advierte, impide declarar la existencia de cualquier daño, en tanto la única posibilidad de que los efectos de la decisión aludida desaparezcan del mundo jurídico es que el juez los anule a través de la acción correspondiente.

D. LA APELACIÓN

La **parte actora** apela la sentencia de primera instancia al considerar que dicho fallo no se ajusta a la situación fáctica expuesta en la demanda ni al derecho consagrado en las normas que regulan las acciones contenciosas administrativas. (Fl. 556-568 C. Ppal 3)

Resalta que el daño que se pretende sea reparado en el presente asunto, no es consecuencia de los actos administrativos, sino las vías de hecho adoptadas por los demandados al cambiar a la docente del régimen prestacional con retroactividad, que le correspondía legalmente, por el de anualidad, además de la renuencia permanente y reiterada para subsanar el error a pesar de las recurrentes peticiones elevadas por la actora, vías de hecho que advierte surgieron sin la existencia de actos administrativos que lo respaldaran y que por tal, dieran la oportunidad de impugnar dichas decisiones a través los recursos previstos en la ley, afirmando que en ningún momento se pretendió con la demanda atacar la legalidad de los actos referidos por el A quo, agregando que de todos modos al momento de su expedición, ya se había reconocido que el régimen a aplicar a la actora era el de retroactividad, lo cual evidenció el error constitutivo de la falla del servicio.

Considera que dichos actos administrativos si bien no son los causantes del daño, si son consecuencia del hecho generador inicial cual es el cambio arbitrario del régimen prestacional de la señora Blanca Nohora Bravo Bravo, quien al tener conocimiento del mismo, solicitó por todos los medios fuera corregido y resarcido el daño, frente a lo cual sostiene que las demandadas fueron negligentes causando perjuicios que se pretenden en vía de la acción de reparación directa sean indemnizados, advirtiendo que la escogencia de dicha acción, no obedeció al capricho personal sino al direccionamiento particular y concreto conforme a los hechos expuestos en la demanda.

Reitera que las entidades demandadas son responsables por la omisión de corregir oportunamente del error, el cual dilataron en el tiempo, razón que considera es suficiente para declarar improcedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señala que el cambio irregular del régimen prestacional, ocurrió en el año 1998 cuando la actora fue trasladada del Departamento de Nariño al del Cauca, fecha a partir de la cual

se inició la consignación de intereses a las cesantías, hecho que le acarreó consecuencias jurídicas distintas a las previstas en los actos administrativos que reconocieron sus cesantías parciales, manifestando que la actora únicamente vino a tener conocimiento del hecho generador del daño, mediante el oficio FPSM- 432 de 14 de julio de 2004, en el cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela y por tal, en donde se reconoció la equivocación en el cambio del régimen de la actora.

Considera que el Juez de primera instancia desconoció todas las pruebas aportadas al proceso, consistentes en comunicaciones al Banco Agrario, derecho de petición, acciones de tutela, desacatos, constancia de gastos judiciales entre otros, que demuestran el empeño de la actora a efectos de que se corrigiera el error en la aplicación del régimen prestacional, advirtiendo que de no ser por su actuar diligente, aún persistiría la situación vulneradora al continuar en el régimen equivocado, señalando que en la sentencia apelada no existió pronunciamiento alguno al respecto.

Finalmente, concluye que por el hecho de existir actos administrativos no implica necesariamente que la acción procedente sea de la nulidad y restablecimiento del derecho, pues considera que cada caso en particular debe ser analizado. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

F. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público a través de la Procuradora 40 Judicial II en asuntos administrativos, rindió concepto dentro este proceso, manifestando que se aparta de la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, en tanto considera que la acción de reparación directa interpuesta por la parte actora resulta procedente a efectos de lograr la reparación del daño generado con la anomalía administrativa consistente en el cambio de régimen prestacional, el cual advierte se concretó con el fallo de tutela y la consecuente corrección por parte de la entidad demandada. (Fl. 604-607 C. Ppal 3)

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 131 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso fue promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste *“...se aplicará a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia”*, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

2. CUESTIÓN PREVIA - SOBRE LA INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

La parte demandante cuestiona la sentencia de primera instancia que se abstuvo de emitir un fallo de fondo, al estimar que la acción de reparación directa interpuesta no era la procedente, en tanto se pretendía la indemnización de unos daños derivados de los actos administrativos que reconocieron el pago de las cesantías parciales de la actora, frente a los cuales consideró el A quo, se debió demandar su legalidad bajo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Decisión que no comparte el apelante, quien sostiene que el hecho generador del daño el cual se pretende sea reparado, esto es el cambio ilegal de régimen prestacional de cesantías, ocurrió incluso con anterioridad a la expedición de dichos actos administrativos.

Teniendo en cuenta que la inconformidad de la parte apelante radica en la decisión del A quo de declarar probada la excepción de indebida escogencia de la acción, debe la Sala en primer lugar, establecer si dicha excepción se configura o no, a efectos de determinar la procedencia de un pronunciamiento de fondo respecto a las pretensiones de la demanda.

En este orden, es preciso advertir que para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador consagró en el Decreto 01 de 1984 diferentes tipos de acciones que podrían ser impetradas ante la jurisdicción por los interesados en impulsar un litigio, sin que ello implique que su escogencia estuviera al arbitrio del actor.

Es de aclarar que si bien en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, se establecen diferentes *medios de control* para acudir a esta jurisdicción, previendo la posibilidad de acumular pretensiones en el marco del procedimiento contencioso administrativo, “*de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa*” conforme los requisitos establecidos en el artículo 165², dicha normatividad entró a regir a partir del 2 de julio de 2012 pero únicamente para los procesos iniciados bajo su vigencia, quedando en consecuencia los procesos iniciados con anterioridad a dicha fecha, bajo la regulación del Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo-.

² “ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.”

En este sentido, el Código Contencioso Administrativo - aplicable al presente asunto por haber sido iniciado el proceso el 7 de abril de 2006 (Fl. 90 C. Ppal 1)-, consagra diferentes tipos de acciones, cada una de ellas con fines, móviles y motivos diferentes, procediendo la acción según el asunto que se debata, así cuando se trate de una actuación generadora del daño cuya reparación se demanda, se origine en la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble es procedente la acción de reparación directa, mientras que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesario solicitar la nulidad del mismo.³

Al respecto, con base el Decreto 01 de 1984, el Consejo de Estado distinguió entre las acciones de reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho:

“El C.C.A. enseña:

- *en cuanto a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho que “toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente” (art. 85);*
- *en cuanto a la acción de reparación directa que “la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.*

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública” (art. 86).

De lo anterior se deduce, claramente, que para una y otra acción las causas que originan su ejercicio son distintas.

En efecto:

La conducta administrativa, como causa, que origina la acción nulidad y restablecimiento es un acto administrativo en firme, que se considera ilegal; se persigue con esta acción no sólo la nulidad de ese acto sino también el restablecimiento, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado

Para la acción de reparación directa varias son las causas que permiten su ejercicio, como son: causa un hecho, una omisión, una operación administrativa ilegal, la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa por parte de la Administración, que ocasiona un daño; y las conductas materiales provenientes de los particulares que le causan daños a la

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. 27 de abril de 2011. Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846)

Administración; se persigue con dicha acción a más de la declaratoria de responsabilidad extracontractual la reparación del perjuicio.” (Negrillas originales)⁴

Ha reiterado el Consejo de Estado, que la acción mediante la cual se debe demandar no depende del capricho del demandante sino que se debe tener en cuenta la fuente del daño.

*“El C. C. A. enseña claramente que a cada conducta administrativa procede una vía propia de acción, **pues ésta no es de escogencia alternativa de quienes reclaman judicialmente** (art. 85 y 86 C. C. A); que mediante el ejercicio de la **acción de reparación directa**, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa (art. 86) y que mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño; también se tendrá esta acción para que se modifique una obligación fiscal o de otra clase, o se produzca la devolución de lo pagado indebidamente (art. 85).”⁵ (Negrillas fuera de texto)*

Igualmente, ha manifestado que cuando la fuente del daño es un acto administrativo, la acción que se debe seguir es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho:

*“Como se observa, tanto en la acción de reparación directa, como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, se pretende que se repare el daño que se ha causado al demandante, pero cuando la causa del daño es un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente a causa de trabajos públicos, el derecho deberá reclamarse a través de la acción de reparación directa; **si el daño se deriva de un acto administrativo, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho.**”⁶(Negrillas fuera de texto).*

Así entonces, con la acción de reparación directa se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa, se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar; mientras que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, por lo que, esta acción será la correcta a interponer siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirme la causación de un perjuicio, y del cual se acuse su ilegalidad.⁷

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P.: María Elena Giraldo Gómez. 30 de agosto de 2001. Radicación No.: 23001-23-31-000-2000-3540-01(20608)

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P.: María Elena Giraldo Gómez. 2 febrero de 2005. Radicación No. 25000-23-26-000-2004-00942-01(28289).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. 30 de marzo de 2006. Radicación No. 17001-23-31-000-2005-00187-01(31789)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. 27 de abril de 2011. Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846)

En este orden, conforme lo expuesto en la demanda y en la apelación, encuentra la Sala que en el presente asunto se discute la responsabilidad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria la Previsora S.A., por el actuar irregular de dichas entidad al disponer el cambio de la actora en el año 1998 del régimen de retroactividad al régimen de intereses a las cesantías, el cual según el decir de la parte actora le generó un daño que trajo consigo graves perjuicios de índole moral y material, en tanto le fueron consignados unos intereses de manera anual con base en un régimen menos favorable al cual no pertenecía por ley.

Precisa la Sala que a efectos de determinar la acción procedente, se debe tener en cuenta los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, pues precisamente frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, le corresponde al juez definir la norma aplicable al caso, pues en ningún evento puede modificarse la *causa petendi*, entendida ésta como los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.⁸

Al respecto, se debe reiterar que la acción de reparación directa es un mecanismo por el cual se busca resarcir daños causados por un hecho, una omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, y no el estudio de legalidad de actos administrativos, aspecto que evidentemente determinaría la improcedencia de la acción. En este orden, observa la Sala que las pretensiones planteadas en la demanda, están orientada a que se declare a las entidades demandadas, responsables “*administrativa y civilmente de todos los daños antijurídicos causados (...), por la acción generadora de error grave que se tradujo en una ostensible falla en el servicio imputable directamente a la administración, originada en virtud que la Docente BLANCA NOHORA BRAVO BRAVO (...) perteneciendo al RÉGIMEN PRESTACIONAL CON RETROACTIVIDAD fue cambiada arbitrariamente al Régimen Prestacional para pago de Intereses a las Cesantías*”, como consecuencia de dicha declaración, a través de otra pretensión, se solicita se condene a las entidades accionadas a pagar a título de indemnización, los perjuicios materiales y morales.

Así entonces, considera la Sala, contrario a lo expuesto por el A quo, que la acción de reparación directa si es procedente para reclamar la indemnización por los perjuicios

⁸ Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 3 de octubre de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación número: 27001-23-31-000-1996-02299-01(22655):

“[Y] es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren” (Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655).

Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123.”

causados con ocasión a la presunta acción de la Administración de realizar el cambio del régimen prestacional de las cesantías a uno menos favorable; indemnización que se concretó en el pago de perjuicios materiales estimado entre otros, por el valor descontado en los actos administrativos, además del pago de perjuicios morales, pretensiones que considera la Sala, se ajustan a las exigencias del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que las mismas están dirigidas a obtener exclusivamente el reconocimiento de una indemnización consecuencia de un presunto daño originado en el actuar de las entidades demandadas, resultando en consecuencia, procedente la acción.

Pues es preciso reiterar que lo pretendido con la demanda, es la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por el daño ocasionado con la actuación administrativa en la cual se dispuso el cambio de régimen prestacional de cesantías aplicado a la actora, y no como lo interpretó el A quo, por los descuentos ordenados en los actos administrativos que reconocieron las cesantías parciales.

Claro entonces que la presente acción es procedente, pasa la Sala a determinar si la misma fue interpuesta dentro del término oportuno, o por el contrario operó el fenómeno de la caducidad.

3. CADUCIDAD

Debe precisar la Sala que la caducidad es el fenómeno procesal que se presenta como consecuencia del vencimiento del término fijado en la ley para entablar la demanda en ejercicio de una determinada acción. Se trata, por tanto, de una figura eminentemente objetiva que determina la oportunidad para intentar la acción, pues, sin consideración a circunstancia subjetiva alguna y aún en contra de la voluntad del titular del derecho de acción, el mero paso del tiempo condiciona el ejercicio de ese derecho.

La caducidad de las acciones en materia contencioso-administrativa se justifica por la necesidad de *“poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso”*.⁹

Es importante anotar que si bien, la caducidad de la acción es materia que corresponde definir al juzgador al momento de admitir la demanda correspondiente y que, de conformidad con lo previsto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contencioso administrativos no hay lugar a proponer y tramitar excepciones previas, esto no es óbice para que las irregularidades procesales que tienen ese carácter puedan analizarse como impedimentos procesales, bien por petición de parte o de manera oficiosa, incluso, al momento de dictar sentencia.

⁹ Auto del 17 de febrero de 2005, expediente 26905, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

La doctrina ha desarrollado las características propias de esta figura para intentar delimitarla y diferenciarla con la prescripción extintiva de corto plazo. La caducidad, a diferencia de la prescripción, no admite suspensión o renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

Ahora bien, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136, consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad. Así, el numeral 8° dispone, sobre el término para intentar la acción de reparación directa:

“ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.
(...)

“8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente **del acaecimiento del hecho**, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.” (Negritas fuera de texto)

El H. Consejo de Estado – Sección Tercera, en sentencia de 15 de abril de 2010, radicado 1994-09850-01(17815), tuvo la oportunidad de reiterar, sobre la contabilización del término de caducidad, en los siguientes términos:

“A efectos de la contabilización de dicho término ha de tenerse en cuenta que “por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”¹⁰. Así mismo, que “la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos”¹¹, de manera que “el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr”¹².

*Así mismo, ha dicho la Sala que “debe entenderse que **el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquella en que el daño ha sido efectivamente advertido**”¹³. Bueno es recordar igualmente que, según lo ha precisado la Sala¹⁴:*

*“**el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás**. Así lo indicó la Sala en sentencia del 18 de octubre de 2000:*

*“Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr **a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el a quo y la representante del Ministerio Público**. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que*

¹⁰ Sentencia del 11 de mayo de 2000. Expediente No. 12.200. Consejero Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

¹¹ Sentencia del 26 de abril de 1984. Expediente No. 3393, citada en providencia del 5 de diciembre de 2005.

¹² Sentencia de 5 de diciembre de 2005. Expediente No. 14.81. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez. En el mismo sentido se encuentra la sentencia 18 de octubre de 2000, Expediente No. 12.228

¹³ Sentencia del 29 de enero de 2004. Exp. 18.273. M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

¹⁴ Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Exp. 14.801. M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos¹⁵.¹⁶” (Negrillas, nuevas).

En consecuencia, respecto al inicio del término de caducidad, se han establecido algunas hipótesis, a saber:

1. El inicio del término de caducidad de la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble.
2. En los eventos en los que la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño, sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo.
3. Cuando el daño se presenta en forma continuada, el término de caducidad debe contarse desde el momento en que inicia su ocurrencia, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.
4. Cuando el daño por el cual se reclama indemnización proviene de una conducta omisiva de la Administración, la prolongación en el tiempo de esa actitud omisiva, característica que es connatural a la omisión, no conduce a concluir la inexistencia del término para intentar la acción; en este evento, tal término empezará a contarse a partir del día siguiente en que se consolidó la omisión, es decir, del momento en el cual se puede predicar el incumplimiento de un deber por parte de la Administración.

CASO CONCRETO

En el presente asunto se pretende se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, con ocasión al supuesto actuar irregular consistente en el cambio de régimen de retroactividad al cual pertenecía la actora y el cual le era más favorable, en comparación con el del intereses a las cesantías.

En este orden, se encuentra acreditado dentro del expediente que la señora Blanca Nohora Bravo Bravo, en virtud de un traslado fue nombrada en propiedad para desempeñar el cargo de docente en la concentración Guillermo León Valencia en el Municipio de Timbio, a través del Decreto 0578-1606-98 del 03 de junio de 1998 proferido

¹⁵ Nota original de la sentencia citada: “Expediente 3393. actor: Bernardo Herrera Camargo.”

¹⁶ Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 18 de octubre de 2000, radiación: 12.228, demandante: Gerardo Pinzón Molano.”

por el Gobernador del Departamento del Cauca (Fl. 3-4 C. Ppal), y se posesionó el 24 de agosto del mismo año, según consta en el acta de posesión No. 284 (Fl. 5 C. Ppal).

Por su parte, se observa que con la demanda fueron allegados una serie de documentos consistentes en las reclamaciones elevadas por la actora y las respuestas emitidas al respecto. Entre ellos obran los siguientes:

- Certificado suscrito el **1º de octubre de 2003** por el Director del Banco Agrario Oficina Timbio Cauca, en el hace constar que: (Fl. 7 C. Ppal)

*“El día 26 de junio de 2003, se realizó la devolución del giro No. 000182629 a nombre de Blanca Nohora Bravo Bravo identificada con cédula de ciudadanía # 27.275.584, por valor de \$ 900.181.00. Dicho valor correspondía al **pago de intereses de cesantías** del año 2001 por \$ 453.260.00 y \$ 446.921.00 del año 2002.*

Con respecto al año 2000, no ha sido posible establecer su reintegro ya que esta oficina no cuenta con la totalidad de los archivos de ese año, debido a que fueron destruidos en una incursión guerrillera.”

- Oficio No. 03454 de 11 de febrero de 2004, proferido por la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A. en el que se le comunicó a la actora frente a su solicitud de 29 de enero de 2004 que: (Fl. 6 C. Ppal)

*“En atención a su petición, recibida en estas dependencias el día 2 de febrero de 2004, le informo que si verifica que su vinculación es nacionalizada, la Oficina Regional de Prestaciones **debe aclarar los motivos por los cuales le han reportado cesantías para el pago de intereses, por lo tanto deberá requerirla para que de inmediato reintegre los dineros girados y cobrados correspondientes a los años 1998, 1999 y 2000** tal como consta en el extracto que se anexa, ya que no existe constancia de reintegro (...)*

Es necesario aclarar que revisada la base de datos de intereses, se pudo constatar que solamente existe reintegro de los pagos de los años 2001 y 2002.”

- En la petición elevada por la actora el **11 de marzo de 2004**, ante la Caja Agraria en liquidación se consignó: (Fl. 13 C. Ppal)

“HECHOS

PRIMERO: Pertenezco al régimen prestacional con retroactividad, motivo por el cual no cobro intereses de cesantías, que por situaciones equivocadas que desconozco se me han venido reportando desde el año de 1998, por parte de la FIDUCIARIA LA PREVISORA.

SEGUNDO: Por listados publicados en la extinta entidad crediticia, CAJA AGRARIA me enteré que había sido reportada a partir del año en mención para el pago de intereses de cesantía, correspondientes a mis cesantías y depositados en esta entidad crediticia, sucursal Timbio Cauca, dineros que NUNCA cobré, por no ser este mi régimen prestacional.

TERCERO: En la actualidad presento dificultades con respecto al pago de mis cesantías, hasta tanto no se aclare esta situación, en reclamación realizada ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios (sic) y mediante respuesta suscrita por la Directora de la Fiduciaria la Previsora, Dra. Mástil Ruiz Durán, me solicita que debo reintegrar los dineros girados a mi nombre, por concepto del pago de intereses, correspondiente a los años 1998, 1999 y 2000. Los años de 1999 serán certificados por el Banco Agrario.

Con base en estos hechos solicito la siguiente:

PETICIÓN

PRIMERA: Se expida certificación que constate que no he cobrado estos dineros, correspondiente al giro y comprobante de pago enviado por la Fiduciaria la Previsora correspondiente al año 1998.

SEGUNDA: Se sirva aportar copia del correspondiente giro y comprobante de pago enviado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA, para demostrar que no fue cobrado.” (Negritas fuera de texto)

- Oficio FNPS M-RC-384 de 3 de junio de 2004, proferido por la Coordinadora Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cauca, en el que se le comunicó al apoderado de la actora frente a la solicitud de 12 de abril de 2004 que: (Fl. 16 C. Ppal)

“Respecto a su solicitud de fecha 12 de abril de 2004 en que actúa Usted como representante legal de la señora BLANCA NOHORA BRAVO BRAVO, me permito informarle que la oficina de Kardex de la Gobernación expidió certificado en el que consta que la vinculación de la docente es NACIONALIZADA, con esta certificación espero que la Fiduciaria La Previsora S.A. le de trámite a la cesantía parcial y no le vuelvan a consignar intereses por no tener derecho a ellos.

Es de aclarar Doctor que esta dependencia en varias oportunidades ha oficiado a la Fiduciaria acerca de la vinculación real de la docente pero hasta el momento no el (sic) han subsanado dicha situación y le siguen consignando intereses, pero como se le explica con esta certificación queda suficientemente claro que tipo de vinculación tiene la docente y deberá dársele trámite a sus solicitudes.”

- Derechos de petición elevados por la actora los días 8 y 15 de julio de 2004 dirigidos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., en los que solicita se expida certificado en donde conste que la señora Blanca Nohora no realizó el cobro de los intereses a las cesantías de los años 1998 y 1999. (Fl. 17-20 C. Ppal)

- Por oficio No. 432 de 14 de julio de 2004, proferido por el Coordinador del Fondo Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cauca, en el que, en cumplimiento del fallo de tutela de 18 de junio de 2004, se le informó a la Fiduciaria la Previsora S.A. que: (Fl. 22-23 C. Ppal)

“Por equivocación tal vez involuntaria del Funcionario que en la época de realizar el reporte lo hizo como nacionalizada con pago de intereses a las cesantías debiendo ser reportada para el régimen con retroactividad por ser una docente nombrada con anterioridad al 1 de febrero de 1.985.

Explicada la situación se solicita que la docente sea retirada de la nómina de pagos de intereses a las cesantías y se inscriba en el régimen prestacional con retroactividad al cual pertenece.”

- Resoluciones No. 611 de 22 de junio de 2004 y 567 de 23 de mayo de 2005, emitidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el cual se resolvió reconocer a favor de la actora el pago de las cesantías parciales, ordenando el descuento respectivo por los intereses a las cesantías pagados durante los años 1998 y 1999. (Fl. 26-33 C. Ppal)

Precisado así el objeto de la litis, la Sala evidencia que en el presente caso ha operado la caducidad de la acción de reparación directa, según pasa a verse.

En el presente asunto, la parte demandante establece que el hecho dañoso consiste en la actuación irregular de la administración al disponer el cambio de régimen de retroactividad al de intereses a las cesantías, el cual le resultaba menos favorable al que tenía derecho la señora Blanca Nohora, cambio que señala se efectuó desde el año 1998 con lugar a su traslado laboral, pero que vino a ser conocido por la parte interesada, sólo hasta el “14 de julio de 2004”.

Al respecto, advierte la Sala que en efecto el daño cuya responsabilidad se atribuye a las entidades demandadas, se configuró en el año 1998 con lugar al traslado laboral del cual fue objeto la actora en virtud del Decreto 0578-1606 del 3 de junio de 1998, puesto que en virtud del mismo, se inició por parte la Fiduprevisora, el pago de intereses a las cesantías a favor de la actora, a través de consignaciones realizadas a una cuenta del Banco Agrario. Sin embargo, encuentra la Sala acreditado en el expediente, conforme los documentos allegados con la misma demanda, que la actora advirtió la existencia del hecho dañoso con anterioridad a la fecha que se refiere en la demanda, pues además de los documentos de fecha 1º de octubre de 2003 y del 11 de febrero de 2004 (Fl. 6-7 C. Ppal), en los que se referiré el pago de intereses a las cesantías a favor de la actora, es concretamente en la petición elevada por la misma actora el **11 de marzo de 2004** en la que ésta refiere: **“Pertenezco al régimen prestacional con retroactividad, motivo por el cual *no cobro intereses de cesantías, que por situaciones equivocadas que desconozco se me han venido reportando desde el año de 1998, por parte de la FIDUCIARIA LA PREVISORA.*”**

En este orden, considera la Sala que dicha actuación cuya responsabilidad se atribuye al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., se configuró desde el momento en la administración incurrió en el hecho dañoso, esto es en el año 1998 cuando aplicó otro régimen prestacional al que afirma la actora tenía derecho, sin embargo, teniendo en cuenta que la señora Bravo Bravo a través de una petición de fecha de 11 de marzo de 2004, pone de manifiesto su situación en relación con el manejo de sus cesantías y por tal se evidencia su conocimiento frente al hecho dañoso que hoy pretende sea reparado, considera la Sala que es a partir de dicho momento que debe contabilizarse el término de caducidad.

Es preciso aclarar, que no se puede contabilizar el término de caducidad a partir de la fecha en que sostiene la actora conoció que *“el perjuicio era irremediable”*, a través del oficio emitido por el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales Regional Cauca el 14 de julio de 2004, bajo la consideración de que en ese momento se reconoció por parte de la entidad, la equivocación en el cambio del régimen de la actora, pues *“la acción nace cuando se inicia la producción del daño...”*¹⁷, de manera que *“el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a*

¹⁷Sentencia del 26 de abril de 1.984. Expediente No. 3393, citada en providencia del 5 de diciembre de 2.005.

*correr*¹⁸; por ello, el hecho de que la situación dañosa haya perdurado en el tiempo, no varía la consideración sobre el inicio del cómputo de la caducidad desde la fecha indicada.

El artículo 136 numeral 8° del Código Contencioso Administrativo es claro al establecer que el término de caducidad de la acción de reparación directa principia al día siguiente de la **ocurrencia del hecho**, omisión, operación, entre otros, por lo tanto, en vista de que en el presente asunto la actuación irregular generadora del daño que se alega incurrieron las entidades demandadas, se conoció por la actora el **11 de marzo de 2004**, encuentra la Sala que efectivamente la acción se encuentra caducada, puesto que según obra a folio 90 del cuaderno principal 1, la demanda fue interpuesta el **7 de abril de 2006**, es decir por fuera de los 2 años que otorga la ley, cuando ya había operado dicho fenómeno.

En consecuencia, procederá la Sala a revocar la sentencia proferida el 18 de mayo de 2012 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 18 de mayo de 2012 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, dentro de la demanda de Reparación Directa interpuesta por los señores **BLANCA NOHORA BRAVO BRAVO, VICENTE JAVIER DELGADO y MARIA ALEJANDRA y JACQUELINE DELGADO BRAVO**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, y en su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados

¹⁸ Sentencia de 5 de diciembre de 2.005. Expediente No. 14.81. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez. En el mismo sentido se encuentra la sentencia 18 de octubre de 2.000, Expediente No. 12.228

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

MAGNOLIA CORTES CARDOZO