Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

AUDIENCIA INICIAL– ARTÍCULO 180 CPACA

En Ibagué, siendo las ocho y cuarenta y dos de la mañana (8:42) del jueves dieciséis de mayo de 2019, fecha indicada para la celebración de éstas audiencia, en auto del 14 de febrero de 2.019 (fl. 111), el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Carlos Daniel Cuenca Valenzuela, se constituyó en audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para los fines señalados en dicha norma, dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado, a través de apoderado, por FLOR MARIA JOJOA PÉREZ, y en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y Departamento del Tolima, en el proceso identificado con radicado 2017-00069.

En primer lugar, se informó a los intervinientes que la audiencia sería grabada, de conformidad con lo ordenado en el numeral 3° del artículo 183 del CPACA, mediante los equipos de audio y video con los que cuenta este recinto. En consecuencia, se les solicitó a los apoderados de las partes que de viva voz se identificaran, indicando su nombre completo, documento de identidad, tarjeta profesional y dirección física y electrónica donde reciben notificaciones. De igual manera se advirtió que la grabación se anexaría al expediente en archivo de datos.

1.- Una vez instalada la audiencia, se procedió a la **IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES**, así:

1.1.- PARTE DEMANDANTE

Se hizo presente el abogado SAUL NAVARRO RIVEROS, identificado con cédula de ciudadanía número 9.341.313, tarjeta profesional No. 292.943 del C.S. de la J., quien aportó poder de sustitución del abogado HUILLMAN CALDERÓN AZUERO, identificado con cédula de ciudadanía número 14.238.331 y tarjeta profesional número 102.555 del C. S. de la J, correo electrónico de notificación: huillman@yahoo.com. Por tanto, el despacho le reconoció personería jurídica.

1.2.- PARTE DEMANDADA

1.2.1.- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El despacho aceptó la renuncia presentada por el Dr. Raúl Humberto Monroy Gallego, en los términos del artículo 76 del C.G.P. Dicho poder reposa a folio 123 del expediente.

El despacho se abstuvo de reconocerle personería jurídica al abogado HERMES CUENCA MENESES, en virtud de la sustitución que le otorgó el señor DIEGO FERNANDO RODRIGUEZ VÁQUEZ (fl. 117), quien a su vez recibió poder del señor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, con fecha de presentación del 08 de febrero de 2019. Lo anterior por cuanto el poder otorgado con escritura pública otorgada por el mismo abogado FIERRO MAYA al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS fue posterior a éste poder.

El despacho igualmente reconoció personería jurídica al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 y Tarjeta

Profesional No. 250.292 del C.S. de la J., a quien se le otorgó poder con escritura pública 552 del 28 de marzo de 2019.

Igualmente, asistió la abogada YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.927.890 e Rioacha y tarjeta Profesional No. 93.902 del C.S. de la J., quien aportó poder de sustitución del apoderado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS. En consecuencia, el despacho le reconoció personería jurídica.

1.2.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Acudió la apoderada LUISA FERNANDA VALVUENA LANCHEROS, identificada con cédula de ciudadanía número 1.110.462.148 de Ibagué, y tarjeta profesional No. 243.624 del C.S. de la J., a quien el despacho le había reconocido personería jurídica.

1.3.- MINISTERIO PÚBLICO

No compareció.

1.4.- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

No compareció.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 del CPACA, una vez revisado el expediente se advirtió que en este proceso no se presentan irregularidades ni causales de nulidad que pudieran invalidar la actuación procesal. No obstante, se le concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifestaran al respecto.

El representante de la parte actora sostuvo que no había causales de nulidad, las apoderadas de las entidades enjuiciadas hicieron la misma manifestación.

Conforme a lo anterior el Juez dispuso continuar con la audiencia, advirtiendo que esta decisión quedaba notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA, y contra la misma sólo procedía el recurso de reposición.

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

3.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES.

3.1.1. Con la contestación de la demanda, presentó las excepciones de "*INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD", "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PAGIVA", LITISCONSORTE NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES Y PRESCRIPCIÓN*".

Acerca de la excepción denominada ***ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisito de procedibilidad*** argumentó que la petición no fue dirigida contra el Ministerio de Educación Nacional FOMAG, por lo que en vía administrativa no se ha debatido la solicitud con su representada.

Al respecto, el despacho recordó que el artículo 56 de la **ley 962 de 2005**,"*Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte*

de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial."

Por su parte, el **Decreto 2831 de 2005**, en el artículo 3º indicó que "*la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas*" Resulta entonces claro, que el Departamento del Tolima, al momento de reconocer las prestaciones, expide los actos administrativos a nombre de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, la entidad territorial al expedir el acto no compromete su voluntad, sino que lo hace por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

Bajo el entendido anterior, es viable concluir que la entidad territorial es la encargada de elaborar y remitir el proyecto del acto administrativo de reconocimiento, pero para todos los efectos quien responde por la prestación es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Debe recordarse que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica (artículo 3º de la Ley 91 de 1989), razón por la cual no puede ser demandado directamente, sino a través de la Nación – Ministerio de Educación.

En este asunto se advierte que en efecto la petición fue dirigida a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, entidad que en los términos expuestos es la receptora autorizada en virtud de la delegación legal, lo que permite concluir que no le asiste razón a la parte demandada en la excepción propuesta.

Ahora bien, en cuanto a la excepción de ***falta de integración del Litisconsorte Necesario*** con sustento en que debió vincularse a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el despacho se pronuncia en los siguientes términos:

Con relación a la figura del Litis consorcio necesario, el artículo 61 del Código General del Proceso, señaló:

> *"(…)Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.*
> *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*
>
> *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*
>
> *Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*
> *Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.(…)"

De otro lado, la doctrina jurídica colombiana ha planteado respecto del litisconsorcio necesario, en el siguiente sentido:

> *" (…) Es decir, para saber si procede el* ***litisconsorcio necesario*** *es preciso atenerse no sólo a las normas procesales, donde expresamente le consagra, sino especialmente a las del derecho material, en las que se concreta la relación jurídica que se lleva a juicio y que imponen una decisión para todos los afectados por ella.*
>
> *(…) En estricto sentido todo litisconsorcio necesario existe atendiendo la naturaleza del asunto, de la relación sustancial que impide un pronunciamiento de fondo sin la obligada comparecencia de un número plural de personas, de ahí que la diferenciación que se realiza es tan solo porque en los casos en los cuales la ley es quien señala la obligada comparecencia de diversas personas como litisconsortes necesarios…[1]" (…)*
> **(Negrillas del Despacho)**

Conforme a lo anterior, se concluye que el litisconsorcio necesario es la forma de integrar a las partes en aquellos casos que por mandato de la ley o por la naturaleza de la controversia ameritan la comparecencia obligatoria y absoluta de todos, que por su injerencia en la producción del acto o en la relación jurídica sustancial, deben soportar las consecuencias de la sentencia; tanto es así que, si no comparecen todos bien como demandante o demandado, no es posible fallar de fondo.

Nótese la importancia de este fenómeno procesal en los litigios señalados, puesto que no es posible su solución de fondo sin que en éste se integren la totalidad de los intervienes que tuvieron injerencia en la expedición de los actos o ser sujetos de una relación jurídica sustancial, de modo que, si se fallaría con ausencia de uno de éstos, bien como activo o pasivo, se estaría eventualmente en causal de nulidad.

Por otro lado, con relación a la integración del contradictorio con el MINISTERIO DE HACIENDA, se tiene que las demandadas gozan de autonomía patrimonial, lo que permite que acudan por sí al proceso tanto al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES como al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, lo que amerita no vincular a otra entidad del orden nacional que no tiene injerencia en el presente asunto.

3.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

3.2.1. La apoderada del ente territorial presentó la excepción de **caducidad**, alegando que éste fenómeno procesal se cumplió como consecuencia de que la actuación administrativa quedó en firme y que su situación jurídica quedó consolidada. Es decir, que la decisión del 8 de marzo de 2013 quedó en firme como resultado del silencio administrativo negativo el día 8 de julio de ese año, término en que empezaría a contar el término de caducidad.

De cara a lo anterior, precisa esta instancia judicial que el fenómeno jurídico de la caducidad es de creación legal, por cuyo efecto el simple paso del tiempo impide el debate judicial sobre la legalidad de los actos de la administración. Tradicionalmente se ha entendido como una forma de darle firmeza a las decisiones adoptadas y de otorgar seguridad jurídica a los administrados.

Al respecto el Consejo de Estado señaló que: *"(…) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la*

[1] Libro Procedimiento Civil, Tomo I, autor: Dr. Hernán Fabio López Blanco, Novena edición, Dupré editores, páginas 306 y 307.

necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."[2]

Al respecto, el artículo 164 del C.P.A.C.A. establece que la oportunidad para demandar cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

En el caso bajo estudio, se solicita la nulidad del oficio SAC2016RE2983 del 8 de marzo de 2016, donde se negó la orden de que la demandante permanezca en el cargo que desempeñaba o en uno de mejor categoría a cargo de la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima (fls. 7-8).

Sin embargo, de las pruebas obrantes en el expediente se deduce que, frente a esta petición, el Departamento del Tolima había expedido el **DECRETO No. 0381 del 8 de marzo de 2013** *"Por medio del cual se retira del servicio activo a un servidor público, para disfrutar pensión de vejez"* (fl. 13), decisión contra la que no se indicó operara ningún recurso.

Esta decisión fue recurrida en reposición por la señora FLOR MARIA JOJOA PÉREZ en oficio identificado con radicado 2013PQR14447 con sello de recibido por la entidad del **09 de marzo de 2013** (fl. 14 y del 15 al 22). Dentro del expediente no obra prueba de la respuesta emitida por la entidad por lo que, en gracia de discusión, cobro efectos el silencio administrativo de que trata el artículo 86 del C.P.A.C.A., y en tal sentido, el silencio administrativo se configuró el **10 de mayo de 2013,** fecha desde la cual se empezaría a contar el término de cuatro meses para la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Si bien en la demanda se alega la nulidad del SAC2016RE2983 del 8 de marzo de 2016, en realidad se está cuestionando la decisión de retirar del servicio a la demandante, señora FLOR MARIA JOJOA PÉREZ. Bajo ese entendido, frente a esa particular imputación, el daño alegado en este medio de control proviene del DECRETO No. 0381 del 8 de marzo de 2013, y si se quiere, aplicando la favorabilidad en favor de la demandante, con el silencio administrativo negativo a la resolución del recurso de reposición presentado que se configuró el 10 de mayo de ese mismo año. Es así como para el despacho el acto administrativo atacado en esta demanda, no tiene la virtualidad de revivir un término para obtener el reintegro de la accionante, quien omitió dentro de los cuatro meses siguientes atacar la decisión que la desvinculaba del servicio.

En este asunto, el despacho analiza que la acción caducó pues el medio de control tenía como plazo límite para su presentación, el **10 de septiembre de 2013** y de acuerdo con el sello de reparto, se presentó tan solo hasta el 24 de enero de 2017, por lo que el despacho reconocerá la excepción de caducidad propuesta por el ente territorial demandado.

Por último, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta que según lo señalado en el artículo 188 del CPACA, las costas es un asunto reservado a la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué,

RESUELVE

[2] Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

PRIMERO: Declarar no probada las excepciones de INEPTITUD DE DEMANDA POR FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD; y FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO propuestos por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de CADUCIDAD del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Declarar terminado el presente proceso, dejándose las constancias de rigor.

CUARTO: En firme esta providencia archívese el expediente, dejándose por secretarías las constancias de rigor en el expediente como en el sistema judicial SIGLO XXI.

QUINTO. Sin costas.

La anterior decisión quedó notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA.

PARTE DEMANDANTE: Solicitó 10 minutos de receso para plantear la defensa.
DESPACHO: le concedió 5 minutos.

PARTE DEMANDANTE: No interpuso recurso y estuvo conforme con la decisión.
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FOMAG: de acuerdo.
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: de acuerdo.

CONSTANCIA: El despacho dejó constancia que cada uno de los actos surtidos en esta audiencia cumplió con las formalidades de que tratan las normas procesales y sustanciales, quedando los apoderados de las partes notificadas en estrados.

Siendo las 9.03 de la mañana se terminó esta audiencia se firma por los asistentes.

El juez,

CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA

Apoderado de la parte demandante

SAUL NAVARRO RIVEROS

Apoderado del FNPSM

YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ

Apoderado del Departamento del Tolima

LUISA FERNANDA VALVUENA LANCHEROS

Secretaria Ad Hoc

LINA MARIA PARRA GRANADOS