

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil trece (2.013)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
DEMANDANTE	XIOMARA ANDREA HOLGUÍN FERREIRA
DEMANDADO	NACIÓN – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MEDELLÍN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00417-00
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN	REVOCA AUTO APELADO
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZA INTERVENCIÓN DEL TERCERO AD EXCLUDENDUM
AUTO	No. 235 AP

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado Veintiséis Administrativo del Circuito de Medellín el día veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), mediante el cual se rechazó la solicitud de vinculación como tercero ad excludendum de la señora Liliam Hernández Cardona, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora Xiomara Andrea Holguín Ferreira presentó a través de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –laboral-, en contra de la Secretaría de Educación de Medellín – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución No. 05650 del 2 de mayo de 2012, mediante el cual se declaró la controversia frente a las pretensiones de la señora Liliam Hernández Cardona y Xiomara Andrea Holguín Ferreira, acerca de

la sustitución de la pensión de jubilación reconocida al causante Juan Esteban Valencia Zuluaga.

En los hechos de la demanda, la parte demandante expone:

- El señor Juan Esteban Valencia Zuluaga, era pensionado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado por la Secretaría de Educación de Medellín y pagada por la Fiduciaria la Previsora S.A.
- El señor Valencia Zuluaga, estando pensionado falleció producto de un paro cardiorrespiratorio en la Clínica León XIII, debido a una enfermedad que lo aquejaba, el día 19 de abril de 2011.
- Manifiesta la parte actora que el causante, según comentarios que se hacen, estaba casado con la señora Liliam Hernández Cardona, indica que tenía una unión marital de hecho desde hacía más de seis años anteriores a la fecha de la muerte, con la señora Xiomara Andrea Holguín Ferreira, quien dependía económicamente de éste y con la cual no tenía hijos.
- La señora Xiomara Andrea Holguín Ferreira, obrando en nombre propio como compañera permanente del señor Juan Esteban Valencia, presentó petición de pensión de sobrevivientes a la Secretaría de Educación de Medellín ente que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que era el ente ante el cual se pensionó.
- Mediante Resolución No. 5650 del 2 de mayo de 2012, la Secretaría de Educación de Medellín, indicó que se declara la controversia frente a las señoras Liliam Hernández Cardona en calidad de esposa y Xiomara Andrea Holguín Ferreira, en calidad de compañera permanente.
- Ante la mencionada situación, la entidad accionada rechaza la solicitud de pensión de sobreviviente.

TRÁMITE DEL PROCESO

Por medio de auto del 21 de febrero de 2013, se admitió la presente demanda interpuesta por la señora Xiomara Andrea Holguín Ferreira en contra de la Nación Secretaría de Educación del municipio de Medellín – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S. A., notificado por estados el día 22 de febrero de 2013.

El día 8 de marzo de 2013, la señora Liliam Hernández Cardona por intermedio de apoderada judicial, allegó memorial dirigido al Juzgado de primera instancia,

solicitando vinculación como ad excludendum, indicando que la señora Hernández Cardona fue esposa del señor Juan Esteban Valencia Zuluaga, hasta el día de su fallecimiento el día 19 de abril de 2011, por lo que una vez ocurrido el hecho realizó todos los trámites para la sucesión ante notaria, y los trámites de reclamación de solicitud de la prestación sustitutiva de jubilación de sobrevivientes que recibía el señor Juan Esteban Valencia Zuluaga por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indica que dentro del trámite que realizó de forma directa sin abogado ante la Secretaría de Medellín, presentó documentación suficiente para demostrar la sociedad conyugal entre el occiso y la solicitante. Manifiesta que mediante Resolución 05650 se generó controversia entre Liliam Hernández Cardona y Xiomara Andrea Holguín Ferreira. Por tal razón, de conformidad con el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, presentó solicitud como ad excludendum, con el fin de desvirtuar los intereses de la accionante y demandar por nulidad y restablecimiento del derecho.

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del veinticinco (25) de abril de 2013, la juez de primera instancia consideró negar la solicitud de vinculación como tercero ad excludendum que realizó la señora Liliam Hernández Cardona por caducidad, considerando que para obtener una decisión favorable con relación a la mencionada intervención en este proceso, era menester que en la nueva solicitud presentada por la interviniente no se hubiera presentado el fenómeno de caducidad, no sólo por la norma especial de acumulación de procesos, sino porque en forma expresa se tiene señalado en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011. Además señaló, que la solicitud ad excludendum debió presentarse antes del proferimiento del auto que fija fecha para audiencia inicial.

Manifestó que analizado el caso en concreto se pretende la nulidad de la Resolución No. 05650 del 2 de mayo de 2012, acerca de la sustitución de la pensión de jubilación reconocida al causante Juan Esteban Valencia Zuluaga, la cual fue notificada a la señora Liliam Hernández Cardona el 23 de mayo de 2012, fecha a partir de la cual se empieza a contar el término para instaurar la acción correspondiente a cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto (literal d), artículo 164 ibídem. Indica que notificada la resolución atacada, el 23 de mayo de 2012 se contabiliza a partir del día siguiente el término de caducidad, esto es, desde el 24 de mayo de 2012, como término hábil para impetrar la pretensión tuvo hasta el día 24 de septiembre de 2012.

Así las cosas, concluye que al momento de presentación de la petición de intervención ad excludendum efectuada por la señora Liliam Hernández Cardona, había operado el fenómeno de caducidad, por lo cual en virtud de lo consagrado en el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se rechazó la solicitud.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación el día 29 de abril de 2013 (folios 76 a 80), el cual fue concedido mediante auto del 30 de mayo de 2013. (folio 88)

La señora Liliam Hernández, por intermedio de apoderada, manifestó que se debe tener en cuenta el artículo 136 el cual indica la caducidad de las acciones, considera que se le está vulnerando el derecho constitucional a la seguridad social, cuando se requiere para la subsistencia, estando además dentro de los derechos de los derechos de segunda generación.

Indica que la señora Hernández se presenta como ad excludendum, pues así lo requiere el abogado de la parte accionante en el proceso en mención, petición tercera folio 2, se presenta en esta calidad para poder entrar como parte a intervenir en el derecho a la seguridad social.

Señala que en el año 2012, se expide un acto administrativo del 8 de agosto de 2012, donde la señora Liliam actuó en nombre propio sin abogado que la representara. Posteriormente presentó reclamación administrativa el 29 de noviembre de 2012, la que fue contestada y de forma inmediata se solicitó a la Procuraduría delegada ante los jueces administrativos conciliación extrajudicial.

Una vez presentada la solicitud de conciliación extrajudicial, se fijó fecha de diligencia para el 4 de abril de 2013, agotando el requisito procesal para que no prospere en un futuro la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y falta de agotamiento del requisito procesal. Indica que para la fecha fijada por la Procuraduría ya se había solicitado al Juzgado 26 Administrativo que la señora Hernández fuera aceptada en el proceso mencionado, ingresando la solicitud para el día 8 de marzo de 2013. Manifiesta que se acudió a la conciliación el 4 de abril de 2013 en la Procuraduría 32 judicial para asuntos administrativos, terminada la diligencia, espera que el Juzgado 26 Administrativo, resuelva la solicitud de intervención ad excludendum, que fue resuelta por estados del 25 de abril de 2013, negando la intervención.

Solicita que se admita la intervención de la señora Liliam como ad excluendum, por ser parte dentro del acto administrativo y quien se creen con mejores derechos para reclamar la sustitución pensional del occiso Esteban Valencia, aplicando los principios constitucionales en el caso concreto por tratarse de pensión y no prosperar el fenómeno de caducidad por ser un término jurídico amparado por la ley, pero que está debajo de lo que expresa la Constitución Nacional. Señala que conforme al registro civil de matrimonio que se aportó, se permita la admisión de la solicitud, por demostrar el vínculo matrimonial entre el señor Esteban y Liliam.

CONSIDERACIONES

Para decidir el recurso, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

Verificado que el recurso fue presentado dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con la posición de la juez de primera instancia, esta instancia judicial desatará el recurso de alzada.

2. El numeral 3º del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene como finalidad que el auto admisorio de la demanda disponga de la notificación personal a los sujetos que según la demanda

o las actuaciones acusadas tengan interés directo en el resultado del proceso, a fin de que éste pueda comparecer al proceso en calidad de tercero.

Por su parte el artículo 224 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“ARTÍCULO 224. COADYUVANCIA, LITISCONSORTE FACULTATIVO E INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN CON OCASIÓN DE PRETENSIONES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONTRACTUALES Y DE REPARACIÓN DIRECTA. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código.”

3. Sobre la intervención de terceros, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se ha dicho:

“En el Proceso Contencioso Subjetivo, puede haber intervención de terceras personas que quieran hacerlo, pero se exige que tengan un interés directo en la decisión, es decir, que el sentido de la sentencia los pueda beneficiar o perjudicar.

La intervención en la nulidad y restablecimiento del derecho está regulada expresamente en el artículo 224 que permite a los terceros desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, a cualquier persona que tenga interés directo, para que se le tenga como coadyuvante o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum, de acuerdo a la finalidad que persiga su intervención. De la demanda del litisconsorte facultativo y el

interveniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de 30 días.”¹

Analizado el caso concreto, se tiene en el libelo de la demanda denominado “PETICIONES” lo siguiente:

“TERCERA: Que se cite a la señora **LILIAN HERNANDEZ CARDONA**, como tercero ad excludendum en este proceso, para que haga valer su eventual derecho a pensión de sobrevivientes.”

Como se dijo anteriormente, el numeral 3° del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica que en el auto admisorio de la demanda se debe disponer la notificación personal de los sujetos que tengan interés directo en el resultado del proceso, para que comparezca en calidad de tercero, teniendo en cuenta que en el escrito de la demanda en el acápite de las pretensiones se solicita que se cite a la señora Liliam Hernández Cardona para que comparezca como ad excludendum y dado que en la providencia proferida el 21 de febrero de 2013, por medio de la cual se admitió la demanda, no se realizó el trámite conforme a lo establecido en el mencionado artículo, el cual consiste en la notificación personal al tercero interesado, no se encuentra que el *a quo* haya cumplido con los requisitos mínimos para que se haya dado una debida comparecencia al proceso de la señora Liliam Hernández Cardona.

En cuanto al argumento principal esbozado por el Juzgado Veintiséis para rechazar la intervención, el cual se circunscribe en la caducidad de la acción, encuentra la Sala necesario analizar las normas y pronunciamientos que se han dado con respecto a la oportunidad que tienen las partes para solicitar sustitución pensional.

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece la oportunidad para presentar la demanda, el literal c) indica que la misma podrá presentarse en cualquier tiempo cuando “*Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas...*”.

El Consejo de Estado con respecto a la caducidad en materia de sustitución pensional ha indicado lo siguiente:

¹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, “Derecho Procesal Administrativo”, Edición 8ª, Librería Jurídica Sancehz R. LTDA., 2013, Pagina 340.

“Sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que como sanción por la inactividad del administrado se impone declarar, aún de oficio, precisa la Sala que debe dársele un tratamiento especial cuando se trata de actos administrativos que deciden sobre derechos pensionales.

Este tratamiento especial se concreta en que no resulta válido, bajo criterios de justicia y equidad, interpretar de manera restrictiva el artículo 136 numeral 2º del C.C.A., en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque si bien al tenor del artículo citado, esto es, el 136 numeral 2º del C.C.A. se establece que “... los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,...”, dejando por fuera y sujetos al término de caducidad los actos que niegan un reconocimiento pensional, esta exclusión no se compadece frente a los principios enunciados.

En este orden, la misma regla de caducidad de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, procede aplicarla respecto del acto administrativo que, como el demandado, está negando el derecho pensional que reclama la accionante, máxime cuando este derecho tiene su origen y se encuentra ligado a un derecho prestacional previamente reconocido, aunado al hecho particular de que se puede reclamar en cualquier tiempo dada su naturaleza de imprescriptible².

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que la materia de la presente demanda se circunscribe a una sustitución pensional, la cual tiene su origen en el reconocimiento que le fue otorgado al señor Juan Esteban Valencia Zuluaga como jubilado por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Ministerio, conforme a lo establecido en la Resolución No. 22376 del 10 de abril de 2002, se tiene claridad que el derecho que hoy reclaman la señora Xiomara Andrea Holguín, demandante en el proceso, y la señora Liliam Hernández Cardona, como tercera ad excludendum, tiene su origen en una prestación periódica, la cual conforme al literal c) del artículo 164 del CPACA puede presentarse en cualquier momento, por tal razón, no se comparte las consideraciones del *a quo* cuando afirma que al momento de la presentación de la petición de intervención efectuado por la señora Liliam Hernández había operado el término de caducidad establecido en el literal d) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consistente en cuatro (4) meses.

² Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección “A” C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Sentencia del 2 de octubre de 2008. No. Interno 0363-08. Actor. María Araminta Muñoz Luque contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Con base en las consideraciones antes expuestas, no es procedente el rechazo por caducidad para la intervención de la señora Liliam Hernández Cardona, como tercero ad excludendum.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Veintiséis Administrativo del Circuito de Medellín el día veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), mediante el cual se rechazó la intervención de la señora Liliam Hernández Cardona como tercera ad excludendum, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE ORDENA** al Juez de primera instancia que profiera un nuevo auto analizando la intervención de la señora Liliam Hernández como tercera ad excludendum, sin tener en cuenta dentro de sus consideraciones la configuración del fenómeno de caducidad, conforme a los parámetros establecidos en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 112**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES