



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado N°: 70001-33-33-001-2018-00227-00

Demandante: Luis Enrique Henao Murillo

Demandado: Fiduprevisora S.A y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Declara no probada excepción previa

En el presente proceso, observa esta unidad judicial que la entidad demandada Fiduprevisora S.A en su escrito de contestación de demanda, propuso excepciones previas las cuales se encuentran pendientes por resolver.

Frente lo anterior, el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, señala el procedimiento para resolver las excepciones previas en la Jurisdicción contenciosa administrativa, así:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se

declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

A su turno, el numeral 2 del artículo 101 del Código General del Proceso, establece que: “[e]l juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.”

En virtud de lo antes expuesto, y luego de verificar el plenario se percata esta judicatura que en el presente asunto se corrió traslado de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda, por el término de tres (03) días de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2 del art. 157 C.P.A.C.A. y el art. 110 del C.G.P.

De las excepciones propuestas, por tener el carácter de previa, procede el despacho a resolver la de caducidad, propuestas por la Fiduprevisora S.A.

A) Consideraciones sobre la excepción de caducidad:

El apoderado de la parte demandada indicó que, es necesario verificar la situación jurídica que se presenta respecto de la vigencia del derecho prestacional en discusión, frente a dos hechos que se verifican en el presente caso: i) retiro del demandante del DAS y ii) la incorporación a la Fiscalía General de la Nación.

Sostuvo que en relación a la prima de riesgo, ésta, pese a que la norma que la creó, de manera expresa dispuso que en ningún caso constituiría factor salarial, lo cierto es que por los distintos pronunciamientos jurisprudenciales, ha venido siendo tratado como tal, entre otras razones, por la periodicidad con la que se causaba, sin embargo, dicha prima con ocasión de la supresión del DAS, desapareció del ámbito jurídico, lo anterior, en virtud de lo establecido en el inciso 2º del artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, el cual, para el caso concreto de los extrabajadores del DAS, dispuso que la prima de riesgo se entendería incluida en la asignación básica de los empleos a ocupar por los trabajadores incorporados a las nuevas entidades.

Precisó que la prima de riesgo como prestación social de los trabajadores del DAS, desapareció de su haber jurídico, con la expedición del decreto de supresión de esa

entidad, pues dicha prestación obedecía, a la necesidad de recompensar económicamente a cierto grupo de trabajadores de dicha entidad, por los riesgos que asumían en el ejercicio de sus funciones, riesgos que desaparecieron con la supresión de sus cargos. Además en la mencionada norma se estableció que la prima de riesgo, para los trabajadores que se incorporen a otras entidades se entenderá incluida en el salario que devengue en la entidad que lo incorpore, es decir que dicha prima es tratada como un factor intrínseco del salario, con ocasión de la expedición del Decreto 4057 de 2011.

Mencionó que, teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo del mencionado artículo 7° del Decreto 4057 de 2011, ordenó el pago por parte de la suprimida entidad y en favor de sus ex-trabajadores, de los distintos beneficios salariales y prestacionales causados o en proporcionalidad a la fecha de incorporación en la entidad receptora, fue desde el momento de la notificación de la liquidación de los mismos o desde el momento en que se les notificó la respuesta al requerimiento elevado por ellos en tal sentido, que comenzó a correr el término de caducidad para ejercer las acciones legales para demandar la nulidad de los actos de la administración.

Recalcó que, el término de caducidad de los medios de control instaurados con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que resolvieron las solicitudes de reliquidación de los trabajadores del DAS, respecto de sus prestaciones salariales y prestacionales, y que en virtud del mencionado párrafo recaían en la extinta entidad, y que deben contabilizarse a partir de dicha notificación.

Dijo que, la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la prima de riesgo, se pueda solicitar en cualquier tiempo, por la periodicidad de la misma, pues dicha prestación salió del haber jurídico en virtud de la extinción de la entidad, lo que trajo como consecuencia el carácter de periodicidad de dicha prestación.

Sobre el tema hizo mención de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de fecha 25 de marzo de 2004, Rad. N°4145-2003.

Decisión del despacho:

Se observa que el apoderado de la parte demandada indicó que cuando el DAS extinto en favor de sus ex-trabajadores, les reconoció y pago los distintos beneficios

salariales y prestacionales causados o en proporcionalidad a la fecha de incorporación en la entidad receptora, desde el momento de la notificación del acto administrativo mediante el cual se realizó la liquidación de los mismos, fue que comenzó a correr el termino de caducidad para ejercer las acciones legales.

Para el despacho, la excepción de caducidad no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, cuando se demandan actos administrativos productos del silencio administrativo negativo, no opera el fenómeno jurídico de la caducidad y la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo.

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando: (...) d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;”

En el caso concreto, la parte actora demanda la nulidad del acto ficto o presunto negativo cuya existencia se probó con el oficio No 20170991213481 del 2 de octubre de 2017, a través del cual la FIDUPREVISORA S.A. se abstuvo de resolver el fondo de la solicitud de reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales pretendidas por la parte actora.

Por lo anterior, se declarará no probada la excepción previa de caducidad propuesta por la entidad Fiduprevisora S.A.

Así mismo, se tiene que la entidad propuso la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, prescripción, inexistencia del derecho y buena fue, las cuales, por estar ligada con el fondo del asunto, serán resueltas al momento de proferirse la sentencia.

Por otra parte, se observaron memoriales poderes a efectos de ejercer la defensa judicial de las entidades Fiduprevisora S.A. y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sin embargo, el despacho en virtud de ello procederá a realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020 señala que el poder para efectos de representación judicial podrá conferirse mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, y con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

Así mismo, indica que en el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Ahora bien, la vigencia de esta norma no impide que el poder también se confiera con las formalidades del artículo 74 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), esto es, con la respectiva nota de presentación personal.

Ante la coexistencia de estas dos posibilidades, si el poder se otorga conforme al Decreto 806 de 2020, se deben cumplir con las formalidades señaladas en dicha norma. Por su parte, si se otorga conforme a las reglas de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) debe contar con su nota de presentación personal.

Al revisar el expediente, se advierte que, con respecto a los poderes remitidos al despacho a efectos de reconocimiento personería para actuar no se aprecia la nota o sello de presentación personal, incumpliendo de este modo, los requisitos de la ley 1564 de 2012; y sin el cumplimiento de los requisitos del Decreto 806 de 2020, en cuanto no se les anexó la impresión de pantalla (pantallazo) del mensaje de texto enviado desde el correo electrónico de las entidades demandadas con destino al correo electrónico del abogado pretende ejercer la defensa judicial de las entidades.

En ese sentido, este despacho, requiere a las partes demandadas que aporten los poderes otorgados conforme a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012, o conforme lo anotado en el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a su libre elección.

Ahora bien, si se otorgan conforme a las exigencias del artículo 74 del Código General del Proceso, se deben anexar con sus respectivas notas o sellos de presentación personal; no obstante, si se confieren conforme al Decreto 806 de 2020, se debe anexar la impresión de pantalla o pantallazo del mensaje de texto a través del cual las entidades demandadas envían desde sus correos electrónicos el memorial de

poder al abogado que pretende ejercer la defensa judicial de las entidades demandadas.

Por las razones expuestas, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

Primero: Declarar no probada la excepción previa de caducidad propuesta por la entidad FIDUPREVISORA S.A., conforme las razones expuestas en este proveído.

Segundo: Tener como apoderado judicial de la FIDUPREVISORA S.A., al Dr. Orlando Manuel Pacheco Coronado, identificado con cédula de ciudadanía No 19.210.070 y T.P. No 27.835 del C.S de la J., quien figura con tarjeta profesional vigente, según consulta hecha en la [Unidad Nacional de Registro de Abogados](#).

Tercero: Tener por no contestada la demanda por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Cuarto: No reconocer personería al Dr. Orlando David Pacheco Chica, como apoderado judicial de la FIDUPREVISORA S.A. y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carlos Mario De La Espriella Oyola

Juez Circuito

001

Juzgado Administrativo

Sucre - Sincelejo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2boab8dab3a49bbf2f5a901ac5a0f99be8822e361d07990059ea2228a1ede9df

Documento generado en 20/08/2021 02:29:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>