



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de septiembre del dos mil diecisiete (2017)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento
Radicación N°: 700013333003 – 2017-00202-00
Demandante: Jhon Arley Rodríguez Romero
Demandado: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

1. OBJETO.

Se decide el recurso de reposición instaurado por la parte demandante en contra del Auto datado 15 de septiembre del 2017, mediante el cual se decidió entre otras cosas, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduprevisora S.A.

2. ANTECEDENTES

Jhon Arley Rodríguez Romero, por conducto de mandatario formuló demanda en uso del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación- Fiscalía General de la Nación- Fiduprevisora S.A, con el objeto de que se declarara la nulidad de los siguientes acto administrativo: I) STH-SSDAG 145-208 del 16 de febrero del 2017 II) Resolución No. 056 del 15 de marzo de esta misma anualidad III) Resolución No. 2-1468 del 22 de mayo del 2017; en consecuencia de esta declaración, se tenga como factor salarial la prima de riesgo y se reajustes de manera retroactiva sus prestaciones sociales.

-En Auto calendado 15 de septiembre de esta anualidad¹, se admitió la demanda y se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduprevisora S.A, decisión contra la cual la parte demandante presentó recurso de reposición en subsidio apelación, el 20 de septiembre del 2017².

2. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Los argumentos de la parte demandante, en resumen, se centran en establecer que el Auto del 15 de septiembre del 2017 debe ser objeto del recurso en estudio, puesto que según lo normado en artículo 238 de la Ley 1753 del 2015 el llamado hacer el

¹ Folio 103 a 106 del C. ppal.

² Folio 109 a 112 del C. ppal.

sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” en esta litis es la Fiduprevisora S.A,

Finalmente, alegó que la Fiscalía General de la Nación no es la obligada a responder por las pretensiones, en atención a lo preceptuado en el artículo 18 del Decreto 4057 del 2015 y lo considerado por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en Auto del 22 de octubre del 2015,

3. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de reposición en estudio, resulta importante estudiar la figura de la sucesión procesal, que ha sido definido como el fenómeno jurídico en virtud del cual una de las partes que conforma la litis es remplazado por otra persona natural o jurídica, por causa de su muerte, extinción, fusión o escisión o por haber la misma transferido la cosa o derecho en pleito.

Pues bien, la institución procesal de la sucesión procesal se encuentra regulada en el artículo 68 del C.G.P aplicable al *sub judice* por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A, que a tenor literal reza:

ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

Ahora, en lo que respecta a entidad que debe entenderse como sucesor procesal del DAS, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado mediante Auto del 22 de octubre de 2015, aclaró que no era posible decretar que tal connotación la ostentaba la Fiscalía General de la Nación, por ser parte esta entidad de una rama del poder público distinta a la que pertenecía el DAS; por lo tanto, se debía entender que su sucesor procesal era la Presidencia de la República; en efecto dijo:

“6.5.2.- Y precisamente ello es lo que sucede en el sub iudice, por cuanto mediante el Artículo 7º del Decreto 1303 de 2014 pretende el Gobierno Nacional que un órgano perteneciente a la Rama Judicial del poder público asuma la función de representación judicial (y las eventuales consecuencias jurídicas y patrimoniales desfavorables) de una extinta entidad que pertenecía al poder ejecutivo.

“6.5.3.- De tal cosa no pueden sino desprenderse consecuencias que pugnan seriamente con el modelo convencional y constitucional colombiano, pues... ii) se instituye de cierto modo una elusión de responsabilidad que choca con el artículo 90 constitucional, en razón a que no será el poder ejecutivo – al que pertenecía el DAS – quien asumirá la defensa judicial y las, eventuales, consecuencias judiciales desfavorables en los litigios donde obre como demandado el DAS, sino otra rama del poder público que materialmente no fue quien intervino en los hechos que dieron lugar a cada proceso judicial; iii) se prohija la idea errada según la cual pueden el legislador y el Gobierno Nacional atribuir (o sustraer) libremente funciones a la Rama Judicial sin respetar la esencia de la función jurisdiccional, lo cual, como se vio supra, no deja de ser contrario a la independencia de la judicatura, iv) atribuir funciones [así sea de representación judicial] del DAS a la Fiscalía General de la Nación lleva a no distinguir las competencias propias del poder ejecutivo con el judicial, lo cual se opone a la garantía de independencia de este último y v) se genera, al interior de la Fiscalía General de la Nación, una situación de abierta contradicción que afecta el ejercicio de la función de persecución del delito, pues por una parte dicho ente debe obrar como acusador ante los posibles delitos cometidos por quienes fueron agentes o funcionarios del DAS pero, paradójicamente, en los procesos contenciosos donde asuma la vocería del DAS deberá defender la conformidad a derecho de las actuaciones de esta Entidad...

“(...).

“6.6.1.- Conforme se ha dicho a lo largo de esta providencia, se torna evidente para el Pleno de Sección Tercera la oposición a la Convención y la Constitución del Decreto 1303 de 2014 (artículo 7º, referente a la Fiscalía General de la Nación), razón por la cual se dejará sin efecto el auto de 7 de julio de 2014 y, a fin de adoptar medidas para continuar la marcha de los procesos judiciales donde es parte o tercero el DAS, ordenará i) RECONOCER al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA como SUCESOR PROCESAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, disponiendo la pertinente notificación personal y ii) COMUNICAR esta providencia al señor PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en su calidad de suprema autoridad administrativa, para que adopte las medidas convencional y constitucionalmente pertinentes para regular la distribución de competencias y la representación judicial (sucesión procesal) del DAS en las diversas entidades de la Rama Ejecutiva del poder público”³

Aunado a lo anterior, el artículo 328 autorizó la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo; El cual se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo

³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, auto de 22 de octubre de 2015, expediente 42.523, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.

Finalmente, el Departamento Administrativo de la Presidente De la República expidió el Decreto 108 del 22 de enero del 2016, por medio del cual determinó que la llamada a suceder procesalmente al extinto D.A.S era la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los procesos que habían sido asignados a la Fiscalía General de la Nación⁴, esto con el fin de que atendiera y pagara los mismos con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015; de ahí que en la actualidad no se puede tener como sucesor procesal de la prenombrada entidad a la Fiscalía General de la Nación y la Fiduprevisora S.A; postura que ha sido acogida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, al respecto ha considerado:

“En consecuencia, respecto de la pregunta sobre si la providencia que declaró a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sucesora procesal del DAS debe mantenerse, la respuesta no puede ser sino positiva, pues el asunto le fue asignado por el Presidente de la República y responde a su naturaleza”⁵

En atención a la normativa y jurisprudencia trazada, se colige que el Auto fechado 25 de septiembre del 2017, por medio del cual se admitió la demanda instaurada por el señor Jhon Arley Rodríguez Romero contra la Nación-Fiscalía General de la Nación y que decretó la Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduprevisora S.A, deber ser modificado; toda vez que el llamada hacer el sucesor procesal en esta litis del extinto D.A.S es la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad a lo normado en el artículo 1º del Decreto 108 del 2016, motivo este por el que se tendrá a la última entidad en mención como parte demandada en el *sub-lite*.

En consecuencia, se **DESVINCULARA** de este litigio a la Fiscalía General de la Nación, porque desde el momento en que la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, profirió el Auto del 22 de octubre de 2015, esta entidad no puede ser

⁴ Artículo 1. Asignación de procesos. Asígnense a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 201 los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 26 de mayo de 2016, exp. 42.478, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, ver en este mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E); Auto del 24 de julio de dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01544-01(39252)A y Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A; Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E); Auto del 27 de julio de dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00154-01(56642)

vista y vinculada a un proceso como sucesor procesal del D.A.S, por las razones expuestas ut supra.

Además, esta Agencia Judicial considera acorde a la normativa y jurisprudencia traída a colación la decisión adoptada en el numeral tercero del Auto del 15 de septiembre del 2017, esto es la consistente en decretar la Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduprevisora S.A; se mantendrá dado que por mandato legal no resulta procedente otorgarle la calidad de sucesora procesal del D.A.S.; no obstante, se deja sentado que la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado atenderá y si es de caso pagara las obligaciones que se deriven de este litigio con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, ello en atención a lo prescripto en el artículo 1º del Decreto 108 del 2016; no habiendo otra conclusión para hecho que denegar el recurso de reposición instaurado en contra del numeral tercero del Auto adiado 15 de septiembre del 2017.

Finalmente, se **DECRETARÁ** improcedente el recurso de apelación incoado de manera subsidiaria por la parte demandante en contra del Auto 15 de septiembre del 2017, puesto que la decisión recurrida no se encuentra dentro de los autos que establece de manera taxativa el artículo 243 de la Ley 1437 del 2011, que pueden ser controvertidos en uso del recurso precitado, máxime cuando en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo recursos ordinarios deben ser presentados por regla general como principales y no como subsidiarios.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUESE la reposición presentada por la parte actora en contra de la decisión adoptada en el numeral tercero del Auto del 15 de septiembre del 2017, según lo considerado.

SEGUNDO: TENER como sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, según lo dicho en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, **MODIFÍQUESE** el Numeral segundo del Auto del 15 de septiembre del 2017, quedara así:

“SEGUNDO: ADMÍTASE la demanda promovida por el señor Jhon Arley Rodríguez Romero en contra de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado.”

CUARTO: DESVINCÚLESE de este proceso a la Fiscalía General de la Nación, según lo motivado.

QUINTO: DECLÁRESE improcedente el recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra del Auto del 15 de septiembre del 2017, según lo razonado.

SEXTO: NOTIFIQUESE personalmente esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
Juez