



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICADO INTERNO 1014
RADICACIÓN N° 11001-3335-012-2014-00100-00
ACCION: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: **PEDRO JAVIER FLOREZ ROJAS**
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -
DAS

**ACTA 190-17
AUDIENCIA INICIAL
ART 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los cinco días del mes de julio de dos mil diecisiete siendo la hora de las nueve y treinta de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario constituyó en audiencia pública (Sala 34) el recinto del Juzgado y la declaró abierta para tal fin.

En aplicación de los principios de CELERIDAD, ECONOMÍA PROCESAL y de la PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL DERECHO FORMAL, SE DECLARA ABIERTA la presente audiencia en forma conjunta con procesos que comparten similares supuestos fácticos y normativos tanto en la demanda como en el sustento de la contestación a la misma.

INTERVINIENTES

Parte demandante. *Asiste a la audiencia el Dr. Willber Fabián Villalobos de conformidad con el poder otorgado para asistir a la audiencia, a quien se le reconoce personería.*

Parte demandada *Fiduciaria la Previsora. Asiste el Dr. Carlos Tadeo Giraldo*

Se deja constancia que la representante del Ministerio Público no asiste a la audiencia.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de

lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones.

ETAPA I – SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se le concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna IRREGULARIDAD que pueda ser saneada en este momento.

Las partes no observan causal alguna que invalide lo actuado

El Despacho no observa ninguna irregularidad que pueda viciar de nulidad lo actuado, por lo que se da por agotada esta etapa.

ETAPA II - EXCEPCIONES PREVIAS.

La Fiduprevisora como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAP Fiduprevisora Defensa Jurídica del Extinto Departamento Administrativo DAS y su fondo Rotatorio interpone las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” (fl.97), “Inepta Demanda - El oficio demandado no es susceptible de control judicial” (fl.102), “Por ausencia de formulación de cargos de nulidad” (fl.106), “Inexistencia del derecho reclamado” (fl.108); “Inexistencia de la obligación” (fl.108), Prescripción trienal (fl.108), Buena fé (fl.108), Genérica (fl.108)

Pronunciamiento sobre la excepción de Inepta Demanda – El oficio demandado no es susceptible de control judicial

Para abordar la resolución de esta excepción el Despacho brevemente presentará unos estudios sobre la caducidad y el concepto de prestaciones periódicas, que se requieren para sustentar la decisión.

Sobre la caducidad

La figura de la caducidad tiene como objetivo que el interesado en accionar ante la jurisdicción lo haga dentro de un plazo razonable. Si eso no se cumple se genera para el juzgador la consecuencia de tener que rechazar la demanda por falta de un presupuesto procesal de la acción o la imposibilidad de no poder pronunciarse de fondo sobre el contenido de las pretensiones.

De tal manera que la figura de la caducidad lo que busca es “poner un límite al derecho del administrado de discutir una situación litigiosa, pues de no existir tal término se desdibujaría la seguridad de las decisiones dentro del tráfico jurídico.” Así, lo señaló el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹

El concepto de prestaciones periódicas.

Existen asuntos que conoce la sección segunda de la jurisdicción administrativa, que pueden ser demandados en cualquier tiempo, por ejemplo, cuando se trata de prestaciones periódicas, -obligaciones de tracto sucesivo que se producen mes a mes-,. Criterio acogido por la jurisprudencia de esta sección desde hace más de cuatro décadas²

“como se trata de controlar judicialmente un acto que reconoce una prestación periódica, puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de mesadas eventualmente”

El artículo 164 del CPACA³, ha señalado expresamente que los asunto contra actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas pueden ser demandados en cualquier tiempo.

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

1. En cualquier tiempo, cuando:

¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN “A” Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) PROCESO No.: 25000-23-24-000-2005-00254-02 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Demandante: Etb S.A. E.S.P. Demandado Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Otros Sentencia en Segunda Instancia

² A manera de ejemplo se citan dos providencias: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA SUBSECCION A. Radicación 25000-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08). - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Bogotá, D., C. doce (12) de julio de dos mil siete (2.007) Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES EXPEDIENTE: 2004-3020 DEMANDANTE: HELENA DE LA CRUZ BOBADILLA SIERRA DEMANDADO: FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL – FAVIDI -

³ LEY 1437 DE 2011, (enero 18), Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. <Rige a partir del 2 de julio de 2012. Art. 308>. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)

La pensión es la prestación periódica por excelencia, siendo uniforme la jurisprudencia en señalar que cuando la pensión o la asignación de retiro ya están reconocidas y lo que se niega es su reliquidación, no opera el fenómeno de la caducidad.

*No ocurre lo mismo con los asuntos relacionados con la reclamación de salarios y prestaciones sociales, pues **estos tienen únicamente carácter de prestaciones periódicas cuando está vigente la relación laboral**. Al finalizar el vínculo se transforman en una prestación unitaria, lo que implica que cualquier reclamación debe ser presentada dentro del término de caducidad. En otras palabras para que sea periódica el empleado debe encontrarse percibiéndola de otro modo deja de serlo⁴*

*Explicados los conceptos de caducidad y prestación periódica se aborda el estudio de la excepción planteada, la jurisprudencia⁵ se refiere a este tipo de excepción como **“Inepta demanda por indebida integración del petitum”**, o también **“indebida individualización de los actos acusados”** y se presenta cuando se omite demandar un acto que resulta imperativo su acusación, al punto que esta omisión impide producir un pronunciamiento de fondo y genera una decisión inhibitoria.*

Esta excepción que tiene relación con dos requisitos de procedibilidad de la acción, en primer lugar con que el acto administrativo sea susceptible de control judicial, y en segundo lugar, con la caducidad de la acción, por ello, la necesidad de establecer además, si el asunto bajo estudio puede considerarse o no una prestación periódica.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. . SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. . SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”. . Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. . Bogotá. D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007). . Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05). . Actor: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. . Demandado: MYRIAM BEJARANO GONZALEZ. “La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica.”

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. . SECCION QUINTA. . Consejera ponente: SUSANA BUFRAGO VALENCIA. . Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 50001-23-31-000-2011-00689-01. . Actor: ALCIRA GONZALEZ RAMIREZ. . Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MITU.

El argumento de esta excepción que plantean las entidades demandadas, consiste en indicar que como lo reclamado es la reliquidación de prestaciones salariales que devengaron los demandantes durante la vigencia de la relación laboral que mantuvieron con el DAS,- antes de su supresión-, el acto acusable era aquel que realizó la liquidación final; y, debió demandarse dentro del término de caducidad.

En este sentido, argumentan que al culminar la vida jurídica del DAS, las prestaciones salariales reclamadas, ya no tienen carácter de prestaciones periódicas. En otras palabras, sostienen que la oportunidad legal para reclamar emolumentos salariales una vez liquidada la entidad, vencía cuatro meses después de efectuada la liquidación final, acto que contiene la decisión de la administración.

El H. Consejo de Estado⁶, ha señalado que una nueva petición no revive el término de caducidad, como sigue:

En suma la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción y se erige como el instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado, por ello el derecho al acceso a la administración de justicia garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial. Finalmente cabe advertir que si la ocurrencia de la caducidad no se observa al momento de la admisión de la demanda, deberá ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de inhibición para decidir el fondo del asunto por falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción.

*Esta omisión en el ejercicio de la acción oportuna contra el acto que le niega al actor el reconocimiento de la sanción moratoria, no puede suplirse como lo pretende el demandante, elevando una nueva petición a la administración en el mismo sentido para así iniciar la demanda teniendo en cuenta el término de caducidad sobre una respuesta en la cual la administración no expresa la voluntad que, según él, vulnera sus derechos a acceder a la sanción moratoria, pretendiendo con ello revivir el término para demandar el acto administrativo que realmente contiene la negativa al reconocimiento laboral reclamado, esto es, la Resolución No. 2191 de 2001. De lo expuesto es dable determinar que una vez **en firme la resolución que le reconoce, liquida y ordena el pago de la cesantía retroactiva, el accionante contó con cuatro (4) meses para controvertir su legalidad en sede judicial y como ello no ocurrió, es necesario declarar probada la caducidad de la presente acción que impide efectuar pronunciamiento de fondo.** (Subraya y negrilla fuera de texto)*

Y en otra decisión señalo el Honorable Consejo de Estado⁷, respecto a una petición sobre un derecho caducado:

PETICIÓN SOBRE DERECHO CADUCADO - Con la respuesta no se pueden revivir los términos ya vencidos / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA -- Se presta cuando los actos atacados no tienen el carácter de actos administrativos.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, . SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, . SECCION SEGUNDA, . SUBSECCION B. . Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, . Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010).. . Radicación número: 19001-23-31-000-2004-01904-01(0014-09). . Actor: OSCAR HERNAN TAFUR SANCHEZ, . Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil cinco (2005).- Radicación número:001-23-31-000-1998-03866-01(4723-03) Actor: RUTH MARIA GARCIA FIERRO

*En consecuencia, la Sala concluye que la actora pretendió revivir, a través de la respuesta a su derecho de petición, comunicación de 6 de octubre de 1998, y del oficio O.J 01265 de 31 de agosto de 1998 de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, la caducidad que había operado respecto de los actos administrativos por medio de los cuales se liquidaron parcialmente sus cesantías. Las tesis anteriores fueron ratificadas en fallo de unificación de la Sección Laboral del Consejo de Estado del 12 de julio de 2001, que ahora se reitera, en el que se dijo: “Y de lo anterior se colige, como bien lo expresó el Tribunal, que la parte actora con la petición que presentó el 07 de abril de 1999, (la cual no fue allegada al expediente) y su correspondiente respuesta por parte de la administración de fecha 16 de abril del mismo año, número 001098, **quiso revivir los términos ya más que vencidos, para poder demandar en nulidad y restablecimiento del derecho contra lo que considera una liquidación de cesantías sin inclusión de todos los factores salariales que cree tener. “...**” Así las cosas, la Corporación declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto los actos atacados no tienen el carácter de acto administrativo y, como consecuencia de ello, se declarará inhibida para conocer de la presente controversia.*

Se concluye entonces, que la respuesta de la administración frente a un asunto que ya fue decidido, no es un acto enjuiciable.

Sobre este tema vale recordar que el Consejo de Estado expresa que no toda respuesta frente a las solicitudes de los usuarios constituye un acto administrativo, “La declaración de la voluntad debe provocar alteraciones jurídicas en el mundo exterior, modificando y extinguiendo las existentes o creando nuevas situaciones de relevancia dentro ante el derecho y como efecto directo de su carácter decisorio”⁸. Donde además señaló:

*“El acto administrativo debe contener una declaración; es su característica esencial la de exteriorizar una decisión de la Administración que **cree, modifique o extinga una situación jurídica en relación con el administrado.***

*Queda, por lo tanto, **tal noción reservada a las decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, resultando, en consecuencia, excluidos los actos que, no obstante producir efectos, incluso directos en el ámbito interno de la administración, carecen de tales consecuencias en el ámbito externo de ésta.**” (Subraya y negrilla por el H. Consejo de Estado)*

La existencia de un término perentorio de caducidad, impone al juez la obligación de verificar que se demande el acto que contiene la decisión administrativa, siendo inadmisibles permitir que el interesado pretenda renovar el plazo con una nueva petición.

*Para el asunto bajo análisis no hay duda, que **lo pretendido es una prestación unitaria**, en virtud que el proceso de supresión del DAS implicó la terminación de las relaciones laborales que según consta en las pruebas allegadas se produjo en*

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00080-01. Actor: ADUANAS AVIA LTDA SIA., Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Referencia: APELACION AUTO. Cita Sentencia de 3 de febrero de 2000. Expediente núm. 5652. Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero

el lapso de octubre a diciembre de 2011, de manera que el acto acusable es aquel que realizó la liquidación final de salarios y prestaciones sociales.

No obstante, existe una excepción a esta regla que se presenta cuanto con posterioridad al acto final de liquidación que termina la relación laboral, una decisión judicial que crea una expectativa legítima que permite que se presenten demandas a la luz de la nueva Jurisprudencia.

A manera de ejemplo se cita parte de la sentencia del H. Consejo de Estado⁹, donde se refirió a la necesidad de tener en cuenta el contexto donde se origina la nueva petición, para establecer el momento que inicia el término de caducidad

*En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto. Este criterio, sin embargo, **no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto** en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. **Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.***

*Para el caso en concreto, fue así como obró la demandante, motivando el promunciamiento de la administración que hoy se está revisando y que fue demandado dentro del término de los cuatro meses que la ley prevé, sin que tampoco se hubiera verificado la prescripción, porque **entre el momento en que surgió el derecho es decir, la ejecutoria de la sentencia del 14 de febrero de 200210,, que anuló la expresión “sin carácter salarial” que contenía el artículo 7 del Decreto 038 de 1999, y que consideró dicho porcentaje como parte integrante del salario, hasta la fecha en que se radicó solicitud de reliquidación -octubre 21 de 2004-, no transcurrió un tiempo superior a los tres años que como término prescriptivo resulta aplicable al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia. Sobre el tema, en consecuencia, la Sala acoge lo planteado por las sub - Secciones A y B cuando han considerado que procede estudio de fondo al haber surgido el derecho al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial. Subraya y negrilla por el Despacho***

En el sub examine, el carácter salarial de la prima de riesgo se encontraba en discusión hasta que se publicó la SENTENCIA DE UNIFICACION con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve con radicación 44001-2331-000-2008-00150-01 donde el H. Consejo de Estado definió que la prima de riesgo debe ser

⁹ CONSEJO DE ESTADO. . SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. . SECCION SEGUNDA. . Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. . Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). . Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08). Actor: ROSMIRA VILLESCHAS SANCHEZ. . Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. No. Interno. 0197-1999. Actor. Everardo Venegas Avilan.

incluida en la base salarial de la pensión de jubilación, con lo que se creó una expectativa legítima a favor de los demandantes a la luz del criterio de unificación jurisprudencial.

*De manera que el término para interponer la acción se cuenta desde la fecha de publicación de la sentencia que definió el Derecho, esto es desde el 1 de septiembre de 2013 fecha de publicación del **Boletín No 133 de 1 de noviembre de 2013** con el que el Consejo de estado publico esta sentencia de unificación 2008-00150 y se resolvió que la prima de riesgo constituye factor de salario para efectos pensionales.*

Revisadas las peticiones presentadas en cada uno de los procesos se advierte que no se excedió el plazo tres años, contados a partir de la publicación de la sentencia de unificación 2008 -00150, y la demanda fue interpuesta dentro del término de cuatro meses contados a partir de la notificación del acto que resuelve esta petición

*Colorario de lo anterior, se concluye que en este caso la peticiones presentadas, con posterioridad a la sentencia 2008 -00150, -y dentro de los 4 meses siguientes a la publicación de la decisión judicial-, **constituyen los acto acusable en esta Litis**, en virtud que es a partir de tal decisión judicial que surge la posibilidad de estudiar las pretensiones de la demanda sobre la reliquidación de las prestaciones sociales que recibió el demandante durante su permanencia en el DAS considerando la prima de riesgo como salario; **razón por la cual la excepción de inepta demanda por indebida individualización del acto no prospera como tampoco la excepción de caducidad.***

Pronunciamiento sobre la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”

Fueron interpuestas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.62) la Fiduprevisora (fl.103)

Cuestión previa – Sucesor procesal del DAS

El Decreto 1303 de 2014 ⁽¹¹⁾, - por el cual se reglamenta el decreto que suprimió el DAS-, señaló lo siguiente respecto a la atención de procesos judiciales:

*Artículo 9°. Atención de procesos judiciales posteriores al cierre. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS y o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, **serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.** Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, serán notificados y asumidos por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.*

Parágrafo. Para los efectos de notificaciones judiciales que surjan con posterioridad, de conformidad con lo previsto en el Decreto-ley 4057 de 2011, se señala como domicilio único la ciudad de Bogotá D. C. (subraya y negrilla por el Despacho)

Quiere decir lo anterior que el sucesor procesal del DAS no es universal, sino que lo sucede en cada caso particular la entidad que haya asumido sus funciones. De manera que corresponde realizar un estudio para identificarlo.

El Decreto 4057 de 2011 ⁽¹²⁾, -Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y se reasignan unas funciones-, en su artículo 3 dispuso el traslado de Funciones de la extinta entidad así: Las relacionadas con el control migratorio a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores; las relacionadas con la función de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal a la Fiscalía General de la Nación; las de Llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

*La **Unidad Nacional de Protección** le corresponde asumir como sucesor procesal en atención a lo dispuesto en los Decretos 4057 de 2011, 4065 de 2011 y 1303 de 2014 las funciones del extinto DAS relacionadas con la prestación del servicio de protección, conforme con lo señalado el artículo 3 del Decreto 065 de 2011, mediante el cual fue creada-, donde se le asigna como objetivo “articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección”*

*Por su parte la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** asume el conocimiento de los procesos en forma residual, es decir cuando la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva. Así lo dispuso el legislador en el*

¹¹ DECRETO 1303 DE 2014 (Julio 11) Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las facultades constitucionales señaladas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

¹² DECRETO 4057 DE 2011. (Octubre 31). Reglamentado por el Decreto Nacional 1303 de 2014.. Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las facultades que le confieren los literales a) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y en concordancia con el parágrafo 3º del mismo artículo.

artículo 9 del Decreto 1304 de 2014, arriba transcrito. Igualmente, el artículo 7 del Decreto 1303 de 2014 ⁽¹³⁾ señala que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sólo asume competencia cuando la norma no señala de manera expresa a un sucesor procesal:

Artículo 7°. Procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales. Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en curso en los que sea parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS que aún no han sido recibidos por las entidades que asumieron las funciones, Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2., del artículo 3° del Decreto-ley 4057 de 2011, serán entregados a estas entidades por el Director del DAS en proceso de supresión debidamente inventariados y mediante acta, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

Igualmente, los procesos que tengan relación con los servidores públicos del DAS incorporados a otras entidades de la Rama Ejecutiva deberán ser asumidos por la entidad receptora.

Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con la defensa de los intereses del Estado, para efectos de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios.

La anterior situación se mantuvo hasta que se profirió la Ley 1753 de 2015 que otorgó a la **Fiduprevisora S.A.**, -como vocera del Patrimonio Autónomo PAP – FIDUPREVISORA S.A. y su fondo rotatorio en representación del extinto DAS-, la representación Judicial del extinto DAS en asuntos que no guarden relación con las funciones trasladadas a entidades receptoras.

ARTÍCULO 238. Atención de procesos judiciales y reclamaciones administrativas del extinto DAS y constitución de fiducia mercantil. Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7° y 9° del Decreto número 1303 de 2014, autorícese 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. Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien **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 con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.** Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil. Subraya y negrilla por el Despacho

Finalmente, en cuanto a la Fiscalía la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹ inaplicó el artículo 7 del Decreto 1303 de 2014 atinente al traslado de los procesos judiciales y conciliaciones del DAS a la Fiscalía General de la Nación, por razones de inconveniencia, inconstitucionalidad e ilegalidad.

¹³ DECRETO 1303 DE 2014 (Julio 11) Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las facultades constitucionales señaladas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

En la providencia referida se indicó que la Fiscalía General de la Nación, al ser un órgano que integra la Rama Judicial del poder público, no puede ser considerada como sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, en razón a que se atribuirían funciones propias del poder ejecutivo al judicial, afectando con ello la independencia que debe caracterizar el correcto ejercicio de la función judicial, pues eventualmente la Fiscalía puede estar investigando casos ocurridos en el DAS.

Así mismo se indicó que como el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS integraba el sector central de la Administración Pública a nivel Nacional y mientras el Gobierno Nacional reglamentaba lo pertinente, debía tenerse como sucesor procesal al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Esta situación fue regulada a través del **Decreto 108 de 22 de enero de 2016**, el cual se estableció que los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesora del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, debían ser asignados a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** con el fin de atender y pagar con cargo al patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria la Previsora S.A las obligaciones que se deriven de éstos.

En estas condiciones considera el Despacho que en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre el patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, existe una relación sustancial entre éste y la Agencia por mandato del citado decreto por lo que se establece la legitimación de la Fiduprevisora para comparecer en los procesos de aquellos demandantes incorporados a la Fiscalía como entidad receptora.

Dicho lo anterior procede el despacho a establecer la entidad legitimada para cada uno de los procesos

proceso	Entidad legitimada
2014-00100	El señor Pedro Javier Florez Rojas se desempeñó en el extinto DAS como conductor 07, incorporado a la Fiscalía General de la Nación como conductor V (fl.2) La legitimación corresponde a la Fiduprevisora de conformidad con el Decreto 108 de 22 de enero de 2016

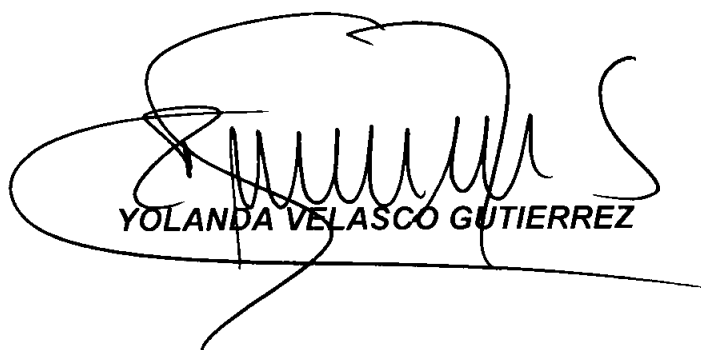
La Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado queda vinculada a este proceso quedan como tercero interesado en las resultados del proceso, puede intervenir en forma facultativa.

El apoderado de la Fiduprevisora interpone RECURSO DE APELACION contra la decisión del Juzgado que negó la excepción de Falta de legitimación de la Fiduprevisora, de conformidad con los argumentos presentados en la grabación digital de la audiencia.

Se corrió traslado a la parte demandante del recurso de apelación, quien lo describió en la audiencia y expresó las razones de su oposición.

Se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

La juez



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Fiduciaria la Previsora.

DR. CARLOS TADEO GIRALDO

El Profesional



JOSÉ CLEMENTE GAMBOA MORENO