



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente : 11001-33-35-705-2014-00135-00
Demandante : **Luis Oliver Gutiérrez Moreno**
Demandado : Departamento Administrativo de Seguridad (DAS
SUPRIMIDO)-Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado –Fiduciaria La Previsora S.A.
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Prima de riesgo como factor salarial de liquidación
prestacional
Actuación : Auto resuelve excepciones previas

ASUNTO

El Despacho procede a pronunciarse en relación con el trámite del presente proceso conforme a la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, «por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

CONSIDERACIONES

El Gobierno Nacional, como consecuencia de la pandemia generada por la enfermedad COVID-19, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional.

Por lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura desde 16 de marzo de 2020, suspendió los términos judiciales, y dispuso su levantamiento mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020, a partir del 1.º de julio de esa anualidad, para los despachos judiciales.

El Gobierno Nacional, en medio de la suspensión de los términos, dictó el Decreto Legislativo 806 de 2020, con el fin de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Posteriormente, a través de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, el Congreso de la República de Colombia reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- donde establece las normas que entran regular el procedimiento administrativo en sede administrativa como en lo contencioso.

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispuso:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. 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.»

Conforme a lo anterior, el despacho procederá a resolver las excepciones en los términos del transcrito artículo 38 *ibidem*, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

1. Caso concreto

Dentro del proceso de la referencia, el 12 de julio de 2017 se dio inicio a la celebración de la audiencia inicial establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se resolvieron las excepciones propuestas por el Patrimonio Autónomo «PAP FIDUPREVISORA S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS y su Fondo Rotatorio, donde se decidió declarar no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva. Decisión que fue objeto de recurso de apelación.

Luego, a través de auto del 26 de agosto de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «D», al resolver el recurso de alzada, decidió confirmar parcialmente el auto de 12 de julio de 2017, adicionándolo en el entendido de que, para el presente proceso, además del Patrimonio Autónomo

«PAP FIDUPREVISORA S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS y su Fondo Rotatorio» también se tendrá como sucesor procesal a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En ese sentido y dando cumplimiento a lo impartido por el superior, este Despacho a través de auto de 5 de noviembre de 2019 vinculó al proceso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien a través de su apoderado judicial contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones:

1.1. Excepciones propuestas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE

La entidad propuso como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE; (ii) caducidad e inepta demanda por no ser susceptible de control judicial el acto administrativo demandado; (iii) Litis consorcio necesario e integración del contradictorio; (iv) inexistencia del derecho reclamado; (v) inexistencia de la obligación; (vi) buena fe por parte del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS; (vii) prescripción trienal; (viii) compensación y (ix) excepción genérica.

Por Secretaría, el 02 de julio de 2020 se corrió traslado de las mismas en los términos del parágrafo 2.º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2028 de 2021. Sin pronunciamiento de las partes.

Al respecto, se advierte que las excepciones de: *inexistencia del derecho reclamado; inexistencia de la obligación; buena fe por parte del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS y compensación*, no corresponden a las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso.

En ese sentido, el Despacho resolverá las excepciones que tiene carácter de previas así:

1.1.1 Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE

La apoderada de la ANDJE señaló que de conformidad con el Decreto 1303 del 11 de julio de 2014 «*Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011*», definió entre otras cosas, las entidades que recibirían los procesos judiciales, como Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación.

Aunado a lo anterior, indicó que el artículo 9 *ibidem*, dispuso que los procesos judiciales posteriores al cierre del proceso liquidatorio, serían notificados a las entidades que hayan asumidos las funciones, y si la función no fue asumida por una entidad de la rama ejecutiva serían notificados y asumidos por la ANDJE.

Señaló que como en este caso la entidad receptora del demandante fue la Fiscalía General de la Nación, es a ella quien le corresponde asumir la posición de extremo pasivo y la legitimada en la causa por pasiva para comparecer, de conformidad con el decreto señalado.

Ahora bien, debe referirse por parte de esta instancia que respecto a la atención de los procesos judiciales posteriores al cierre del extinto D.A.S., el Gobierno Nacional a través del Decreto 1303 de 11 de julio de 2014, por el cual se reglamentó el Decreto 4057 de 2011, en su artículo 9, estableció:

«[...] 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. [...]»

En estos términos, correspondía inicialmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumir los procesos en los cuales las funciones del extinto D.A.S. no fueran asumidas por una entidad de la Rama Ejecutiva del poder público.

Luego, el artículo 7° del Decreto 1303 de 2014 ordenó entregar a la Fiscalía General de la República, que no hace parte de la Rama Ejecutiva sino de la Rama Judicial, los procesos judiciales en los que era parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS, relacionados con las funciones que dicha entidad asumió, en virtud de lo establecido en el numeral 3.2, del artículo 3° del Decreto Ley 4057 de 2011.

Posteriormente, a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se dispuso que fuera la Fiduprevisora la entidad encargada de atender los procesos judiciales y las reclamaciones administrativas relacionadas con el extinto D.A.S., en los siguientes términos:

«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 7o y 9o 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.»

Así mismo, el Gobierno Nacional, en atención a lo ordenado por el H. Consejo de Estado, en proveído de 22 de octubre de 2015, Rad. 54001-23-31-000-2002-01809-01 (42523), profirió el Decreto 108 del 22 de enero de 2016, por el cual se reglamenta el artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, que en su artículo 1.º dispuso:

«**Artículo 1. Asignación de procesos.** Asígnanse 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 2015, los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.»

Pues bien, de la normativa en cita para el presente asunto, se concluye que la sucesora procesal del extinto D.A.S., es la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la que en caso de una decisión condenatoria deberá pagar con cargo al Patrimonio Autónomo PAP - Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., cuyo vocero es la Fiduciaria La Previsora S.A. conforme al contrato de fiducia celebrado entre ella y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no la Fiscalía General de la Nación.

En igual sentido, es menester señalar igualmente, que este punto ya fue dilucidado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto de 26 de agosto de 2019, por lo que no puede proceder la suscrita en contra de providencia ejecutoriada del superior, so pena de nulidad procesal en los términos del artículo 133, numeral 2.º del Código General del Proceso (fls.149-156).

Así las cosas, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.1.2. Caducidad e inepta demanda por no ser susceptible de control judicial el acto administrativo demandado.

La apoderada de la parte demandada indicó que en el asunto de la referencia se debió demandar el acto por medio del cual el suprimido DAS efectuó la liquidación definitiva de las prestaciones del actor sin la inclusión de la prima de riesgo, y no la respuesta a una petición presentada de forma posterior a dicha liquidación como lo es el Oficio DAS.SEGE.STH.GAPE. ABG 65086 del 16 de enero de 2014, tratando de revivir términos y el cual no constituye un acto administrativo susceptible de control judicial, por lo cual solicita que se declare configurada la excepción de inepta demanda.

Respecto a que no se demandó el acto por medio del cual se le liquidó al demandante sus prestaciones sociales, no desconoce este Despacho que la jurisprudencia del órgano de cierre ha precisado que en los casos en que exista acto de liquidación definitiva de prestaciones sociales, deberá ser éste el acto impugnado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo

que una petición posterior a dicho pronunciamiento se tornaría como un artilugio para revivir los términos ya agotados.

No obstante, en el presente caso, el accionante pretende la nulidad del Oficio **DAS SEGE.STH.GAPE.ABG. 65086 del 16 de enero de 2014**, mediante el cual se le resolvió de manera desfavorable el derecho de petición que interpuso con el fin de que le fuera reconocida la prima de riesgo y se le reliquidaran sus prestaciones sociales conforme con ésta, sin que al revisar el material probatorio allegado se observe la existencia de un acto de liquidación de las prestaciones, por lo tanto, no puede inferir el despacho la existencia de dicho acto de liquidación para determinar que era este y no el acto acusado por el demandante el que se debió demandar.

Así las cosas, se puede establecer que el actor fue incorporado a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, lo que indica que él no se había retirado del servicio para el momento en que se interpuso la demanda y por ende no se le ha efectuado una liquidación en forma definitiva, por lo cual el acto susceptible de ser demandable ante esta jurisdicción corresponde a la respuesta de la petición elevada por el demandante a través del Oficio DAS SEGE.STH.GAPE.ABG. 65086 del 16 de enero de 2014, que constituye una decisión susceptible de ser demandada ante esta jurisdicción.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la **Caducidad** del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d) del numeral 2. ° del artículo 164 del C.P.A.C.A regula lo concerniente a la presentación oportuna del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que comprende los asuntos de carácter laboral, para lo cual la norma señala:

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

1. En cualquier tiempo, cuando:

[...]

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.

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

d) 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 al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

[...]»

En ese análisis, ha de precisarse que, en el asunto que se estudia las pretensiones versan sobre prestaciones periódicas, teniendo en cuenta que el trabajador se encuentra activo en la entidad demandada al momento de la radicación de la demanda, por lo cual este medio de control se ejerce bajo la excepción contemplada

en el literal c) del numeral 1. ° de la norma *ibidem* , que da lugar a que la demanda pueda presentarse en cualquier tiempo.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2020, con ponencia del magistrado Gabriel Valbuena Hernández dentro del proceso 76001-21-31-000-2013-0007-015, abordó la caducidad respecto de los actos administrativos que resuelven el reconocimiento de prestaciones periódicas reiterando lo siguiente:

«Es pertinente señalar que cuando se pretenda el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de carácter periódico, no es aplicable la regla de caducidad de los 4 meses para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho durante la existencia del vínculo laboral; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido diáfana en precisar que una vez finalizada la relación laboral, desaparece el criterio de «periodicidad», por lo que en este caso, dicho medio de control si se someterá a los términos de caducidad establecidos para las acciones contenciosas.

Por ende, como el actor fue incorporado a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, lo que indica que al momento en que presentó la reclamación administrativa y radicó la demanda se encontraba prestando los servicios, no le es aplicable la regla de caducidad de los 4 meses para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues al encontrarse con un vínculo laboral vigente el acto administrativo que discute trata sobre prestaciones salariales que periódicamente sufragaba el demandante en beneficio de la relación laboral vigente que tenía.

En ese sentido, las excepciones propuestas de caducidad e inepta demanda por no ser susceptible de control judicial el acto administrativo demandado se declararán no probadas.

1.1.3. Litis consorcio necesario e integración del contradictorio

La apoderada de la parte demandada que en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, considera que se debe integrar el contradictorio y, por lo tanto, se debe vincular como parte demandada a la Fiscalía General de la Nación, por ser ella la sucesora procesal del extinto DAS y ser la entidad a la que fue incorporado el demandante.

En tal sentido, considera esta instancia judicial que la excepción no está llamada a prosperar con fundamento en los argumentos ya expuestos respecto a la excepción de falta de legitimación por pasiva.

Máxime lo anterior, si se tiene en cuenta que estos argumentos fueron confirmados parcialmente por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 26 de agosto de 2019 dentro del recurso de apelación que formuló el Patrimonio Autónomo PAP FIDUPREVISORA S.A Defensa Jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad- DAS contra la decisión que declaró no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por esta entidad, en la que, entre otras cosas, indicaba que la llamada a responder era la Fiscalía General de la Nación.

- **Excepción de prescripción y la genérica o innominada.**

Frente a la excepción de **prescripción**, debe decirse que respecto de ella solamente es procedente pronunciarse en esta etapa cuando sea de carácter **extintiva**, es decir, que de llegar a prosperar se daría por terminado el proceso. Luego entonces la excepción no prospera como previa, sin perjuicio que, al momento de dictar sentencia, haya lugar a declarar la prescripción de los derechos no reclamados oportunamente, lo cual ya hace parte del fondo del asunto y deberá ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, siempre y cuando haya lugar a accederse a las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la excepción “**genérica o innominada**”, en el sentido de que si el fallador encuentra probada alguna excepción la debe declarar de oficio, se precisa que no prospera la misma por cuanto no se encuentra demostrado ningún hecho que constituya excepción previa que deba ser declarada de oficio por el despacho.

En esos términos, se declaran no probadas las excepciones previas de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE; (ii) caducidad e inepta demanda por no ser susceptible de control judicial el acto administrativo demandado y (iii) Litis consorcio necesario e integración del contradictorio, de acuerdo con los argumentos expuestos en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo de Bogotá,

RESUELVE:

Primero: Declarar no probadas las excepciones previas de: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE; (ii) caducidad e inepta demanda por no ser susceptible de control judicial el acto administrativo demandado y (iii) Litis consorcio necesario e integración del contradictorio, propuestas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE.

Segundo: Ejecutoriada la presente decisión, ingresar el proceso al despacho para continuar con el trámite respectivo.

Cuarto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ

JUZGADO 49 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. El anterior proveído se notifica por anotación en el estado electrónico hoy 26 de julio de 2021.
CONSTANZA RONCANCIO RIVERA SECRETARIA

ADEA