



## Sentencia 2013-01563 de 2020 Consejo de Estado

INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DE CARGO EN EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS) / INCORPORACIÓN EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON DEUDAS LABORALES DEL ANTIGUO DAS DE PERSONAL INCORPORADO EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Configuración

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección A, ordenó vincular a la FGN como parte demandada, atendiendo el hecho que de lo establecido en el Decreto 1303 de 2014, podría tener responsabilidad en el proceso. El 10 de febrero de 2015 la FGN solicitó la nulidad del referido auto, la cual fue negada el 19 de septiembre de 2017. En primer lugar, es de anotar que uno de los argumentos esgrimidos por la FGN es que en el presente proceso se le ha tenido como sucesora procesal del DAS sin haber considerado que el Decreto Ley 4057 de 2011 en su Artículo 3° le trasladó únicamente las funciones de policía judicial para las investigaciones de carácter criminal que tenía el DAS y no la función de asumir la defensa judicial del ente suprimido, función que fue asignada a las entidades de la Rama Ejecutiva. (...). La Sala encuentra que la Ley 1753 de 2015 le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A. la competencia para asumir lo adeudado por el extinto DAS, como administradora del patrimonio autónomo para el pago de sentencias y reclamaciones laborales, entre otras, cuyo destinatario sea el extinto DAS, según lo dispuso el Artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A. (...). De acuerdo con los anteriores razonamientos, habrá de revocarse el auto de 12 de junio de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección A, mediante la cual declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional de Servicio Civil, para en su lugar, declarar la prosperidad de dicho medio exceptivo y dar por terminado el proceso respecto de ambas accionadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1444 DE 2011 / DECRETO LEY 4057 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / DECRETO LEY 4057 DE 2011 - ARTÍCULO 6 / DECRETO LEY 4057 DE 2011 - ARTÍCULO 18 / DECRETO 1303 DE 2014 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 108 DE 2016 - ARTÍCULO 1 / LEY 1735 DE 2015 - ARTÍCULO 238 / DECRETO 4085 DE 2011 - ARTÍCULO 6 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 46

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01563-01(4223-19)

Actor: ALONSO MARTÍNEZ GAONA

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS Y SU FONDO ROTATORIO ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Radicación: 2500-23-42-000-2013-01563-01

No. Interno: 4223-2019

Demandante: Alonso Martínez Gaona

Demandado: Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - DAS<sup>1</sup> y su fondo rotatorio administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A, Fiscalía General de la Nacional<sup>2</sup>, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>3</sup> y Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>4</sup>.

Asunto: Apelación contra decisión que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Decisión: Revocar el auto apelado.

Auto interlocutorio.

1. La Sala procede a resolver<sup>5</sup> el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Fiscalía General de la Nación contra el auto proferido en audiencia inicial celebrada el 12 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>6</sup> - Sección Segunda - Subsección A que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades enunciadas.

## I. ANTECEDENTES

La demanda y sus fundamentos<sup>7</sup>.

2. El señor Alonso Martínez Gaona, presentó demanda contra la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - DAS y su Fondo Rotatorio administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A, Fiscalía General de la Nación, en adelante FGN, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Comisión Nacional del Servicio Civil en lo sucesivo CNSC, en la cual pretende se declare la nulidad de i) Oficio 1-2012-112536-2 del 23 de agosto de 2012<sup>8</sup> expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS; y ii) la Resolución 537 del 22 de octubre de 2012<sup>9</sup> proferida por el Director General del DAS, que negaron al actor el reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004<sup>10</sup>, con ocasión de su incorporación a la Fiscalía General de la Nación una vez suprimido el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS.

3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a las demandadas al i) reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización en comento; ii) pago de intereses moratorios, con la correspondiente indexación desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta que la ejecutoria de la sentencia que dio término definitivo al proceso; iii) dar cumplimiento a ésta en los términos establecidos en los Artículos 192 y 195 del CPACA; y, iv) pago en costas.

Situación fáctica.

4. La parte demandante señaló que prestó sus servicios en calidad de empleado público sin solución de continuidad en el DAS desde el 20 de enero de 1989<sup>11</sup> hasta el 31 de diciembre de 2011. Así mismo, que fue inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa del DAS, ostentando como último cargo el de Detective Especializado - Grado 14.

5. Indicó que mediante Decreto Ley 4057 de 2011<sup>12</sup>, se suprimió el DAS, informándosele la supresión de su cargo de la planta de personal mediante Oficio SEGE 1030896 de 11 de noviembre del mismo año y la consecuente incorporación a la planta global de la Fiscalía General de la Nación.

6. Manifestó que el 22 de noviembre de 2011<sup>13</sup> solicitó el pago de la indemnización de que trata el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, la que fue negada por la Jefe Oficina Asesora Jurídica del DAS a través del Oficio 1-2012-112536-2 de 23 de agosto de 2012<sup>14</sup>, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación<sup>15</sup>, resuelto mediante Resolución 537 del 22 de octubre de 2012<sup>16</sup> por el Director General de la misma entidad en sentido confirmatorio.

Contestación de la demanda.

7. El Departamento Administrativo de Seguridad - DAS<sup>17</sup> se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos acusados se expidieron conforme a la normativa que regula la carrera administrativa de los funcionarios de las entidades del Estado, así como en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 4057 de 2011, las cuales guardan correlación con la Carta Política y las normas que la desarrollan respecto al derecho al trabajo. Formuló las siguientes excepciones:

8. Inepta demanda por no solicitar la inaplicación de las normas que suprimieron el cargo del demandante. Afirma que fueron demandados el Oficio 1-2012-112536-2 del 23 de agosto de 2012 y la Resolución 537 de 22 de octubre de 2012, sin que se hubiera solicitado la inaplicación de los Decretos 4057 y 4070 ambos de 2011; como tampoco se pidió la nulidad de la Resolución 3433 del mismo año, actos administrativos por medio de los cuales se suprimió el cargo por el cual se pretende la correspondiente indemnización.

9. Legalidad de los actos acusados sostuvo que la expedición de los mismos se realizó con observancia de las normas superiores en las que se funda y que la incorporación del demandante a la entidad receptora fue consecuencia del mandato establecido en los Decretos 4057, 4058, 4059, 4060 y 4070 de 2011 expedidos por el Gobierno Nacional.

10. Inepta demanda por falta de conformación del litisconsorcio toda vez que el demandante fue incorporado a la planta de personal de la FGN, previo al aval dado por la Comisión Nacional de Servicio Civil a los estudios técnicos de las incorporaciones automáticas de los funcionarios del DAS en las diferentes entidades.

11. Por su parte la Nación - Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>18</sup> y la Fiduciaria La Previsora S.A<sup>19</sup>, formularon como excepciones las siguientes:

12. Falta de legitimación en la causa por pasiva. toda vez que según el Artículo 7° del Decreto 1303 de 2014<sup>20</sup>, corresponde a la Fiscalía General de la Nación asumir como parte procesal la defensa de sus intereses; y el Artículo 6° del Decreto 4085 de 2011 señala que la ANDJE en ningún

caso tendrá la condición sustancial de parte demandada.

13. Ausencia de ilegalidad de la actuación del extinto DAS, pues los actos acusados demandados están cobijados por la presunción de legalidad, ya que la administración procede conforme a la ley, presunción que en el presente caso no ha sido refutada.

14. La Fiscalía General de la Nación<sup>21</sup> propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, pues aduce que los actos administrativos enjuiciados no fueron emitidos por ésta y, teniendo en cuenta que el DAS ya no existe, debe ser la ANDJE quien comparezca al proceso como legitimada, tal como lo dispone el Artículo 9 del Decreto 1303 de 2014<sup>22</sup>.

Cumplimiento del deber legal pues con Oficio DSAFC 0018 de 4 de enero de 2012, se comunicó al hoy demandante que por la Resolución 0-3433 del 29 de diciembre de 2011 se hacía su incorporación directa a su planta de personal en estricto cumplimiento del Decreto Ley 4057 de 2011.

15. Finalmente la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>23</sup> propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no participó en la expedición de los actos acusados y la inexistencia de relación sustancial o procesal con el demandante. Aunado a ello, sostuvo que frente a la modificación, supresión y reestructuración de las plantas de empleos no tiene injerencia alguna puesto que es competencia del nominador.

Auto apelado<sup>24</sup>.

16. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A, mediante auto proferido en audiencia inicial celebrada el 12 de junio de 2019, declaró no probadas las excepciones de i) inepta demanda por no solicitar la inaplicación de las normas que suprimieron el cargo del demandante; ii) falta de conformación del litisconsorcio necesario propuestas por el DAS; y, iii) falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la FGN y la CNSC al considerar lo siguiente:

i) Respecto de la inepta demanda por no solicitar la inaplicación de las normas que suprimieron el cargo del demandante, consideró que no existe duda que los actos demandados crearon una situación jurídica susceptible de control judicial, ya que con ellos le fue negado al actor el reconocimiento de una indemnización por pérdida de derechos de carrera administrativa tras el proceso de supresión del DAS, por ello, es claro que el actor no tenía la obligación procesal de pedir la inaplicación de los Decretos 4057 y 4070 de 2011, pues el objeto del debate no está dirigido a cuestionar la supresión del cargo sino a determinar la procedencia del reconocimiento de la referida indemnización.

ii) En cuanto a la inepta demanda por falta de conformación del litisconsorcio necesario a la FGN y la CNSC señaló que mediante auto de 28 de julio de 2014 se vinculó a la FGN al ser la entidad receptora y que por auto de 27 de septiembre de 2016 se integró a la CNSC por ser la entidad que avaló los estudios técnicos que condujeron a la incorporación automática. Adicionalmente, por auto de 19 de septiembre de 2017 se decidió un incidente de nulidad propuesto por la FGN, entidad que sostuvo que al no pertenecer a la rama ejecutiva solo asumiría la función de policía judicial mientras que los procesos y reclamaciones serían asumidos por los órganos que hacen parte de la rama ejecutiva, siendo negado el aludido incidente el 19 de septiembre de 2017. Indicó además que, el 20 de marzo de 2018, dando alcance al Decreto 108 de 2016<sup>25</sup>, vinculó a la Fidupervisora S.A., como posible tercera interesada.

iii) En lo atinente a la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la CNSC, indicó que las razones para vincular a esta entidad se finca en el hecho que dicho ente participó y avaló el estudio técnico que concluyó con la incorporación automática del actor a la FGN sin el reconocimiento de la indemnización reclamada por el accionante por la supresión de su cargo como detective del DAS.

iv) En lo atañedor a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la FGN, señaló que el Decreto Ley 4057 de 2011 suprimió al DAS y reasignó sus funciones a las diferentes entidades receptoras, siendo una de ellas la Fiscalía General de la Nación. Así mismo, sostuvo que frente a los procesos judiciales en los que se controvirtiera la planta de personal del DAS y/o su Fondo Rotatorio al momento de culminar su proceso de supresión, se aplicaría lo establecido en el Artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011 y el inciso 2° del Artículo 7 del Decreto 1303 de 2014. Reiteró que estos mismos argumentos fueron resueltos en auto de 19 de septiembre de 2017, donde se negó incidente de nulidad, quedando claro que es esta entidad a quien corresponde asumir el presente proceso por haber sido la entidad receptora.

Recurso de apelación.

17. La Fiscalía General de la Nación<sup>26</sup> recurrió el auto de 12 de junio de 2019 y expuso que los actos administrativos demandados no fueron suscritos por la entidad y que adicionalmente, con base en el Decreto 108 del 2016 que reglamentó el Artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, la sucesión procesal recae en la ANDJE a la cual le fueron asignados los procesos judiciales entregados a la FGN, a fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo.

18. Aunado a ello, indicó que el Consejo de Estado mediante providencia del 17 de enero 2017 con radicado 2014-00630, decretó la suspensión provisional del inciso 2° del Artículo 7° del Decreto 1303 de 2014, por lo que la FGN debe ser excluida de los procesos donde ha sido llamado como sucesor procesal, pues recibió asignación de funciones más no está llamado a suceder procesalmente al DAS.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>27</sup> apeló la decisión del aquo y sostuvo que los estudios técnicos realizados tuvieron la finalidad de equiparar los cargos que se van a suprimir de un lado y van a ingresar a la nueva planta, pero la decisión de cómo se efectuó tal incorporación lo determinó el nominador. Así mismo, señaló que no fue la entidad que expidió los actos administrativos acusados.

II. CONSIDERACIONES

Competencia.

20. Conforme al Artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>28</sup>, la Sala es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil contra el auto que declaro no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas, haberse interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad prevista por el numeral 1º del Artículo 244 de la misma obra.

Problema jurídico.

21. Le corresponde a la Sala determinar ¿Si la Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentran legitimadas en la causa por pasiva y en esa medida, deben permanecer vinculadas al proceso, dado que las pretensiones de la parte actora surgieron con ocasión a la liquidación del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS?

22. Para resolver lo anterior, la Sala analizará: 1) De la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, 2) De la sucesión procesal de la misma entidad, para luego analizar 3) el caso concreto.

De la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

23. El Congreso de la República mediante la Ley 1444 de 2011<sup>29</sup>, le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para crear, escindir, fusionar y suprimir Departamentos Administrativos, así como reasignar funciones y competencias entre las entidades y organismos de la administración pública, entre otras. Que en virtud de dichas facultades extraordinarias, fue proferido el Decreto Ley 4057 de 2011, a través del cual se dispuso suprimir el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, y reasignó sus funciones a otras entidades concretas, tales como la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y la Unidad Nacional de Protección. Dicha reasignación de funciones fue consagrada en el Artículo 3º de la norma mencionada, cuyo texto dispone:

«ARTÍCULO 3. TRASLADO DE FUNCIONES. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del Artículo 2o, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

[...]

3.1 Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del Artículo 2º del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

3.2 La función comprendida en el numeral 11 del Artículo 2o del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el Artículo 251 de la Constitución Política.

3.3 La función comprendida en el numeral 12 del Artículo 2º del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional.

[...]

3.4 La función comprendida en el numeral 14 del Artículo 2º del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado. [...]]»

24. Ahora bien, el Artículo 6º del referido decreto, con el objeto de regular el proceso de supresión en cuestión, señaló la forma en que los servidores públicos pertenecientes a la planta de personal del DAS fueron redistribuidos o incorporados entre las cuatro entidades referenciadas, así:

«ARTÍCULO 6. SUPRESIÓN DE EMPLEOS Y PROCESO DE INCORPORACIÓN. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011». (Subrayas fuera de texto).

25. Así las cosas, la incorporación en este contexto es una prerrogativa exclusiva para los funcionarios del DAS que han adquirido derechos de carrera, lo cual comporta una actuación administrativa tendiente a garantizar la protección de estabilidad laboral para mantener una vinculación laboral.

De la sucesión procesal del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS.

26. Respecto de los trámites judiciales en los cuales se encontraba vinculado el DAS como sujeto procesal al momento en que entró en proceso de supresión, el mismo decreto antes citado en su Artículo 18 dispuso que los procesos que se estuvieran tramitando al momento de la supresión seguirían a su cargo hasta el momento de la liquidación definitiva de la entidad. Señaló que al cierre de la supresión los procesos y demás reclamaciones serían entregados formalmente a las entidades de Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. Aunado a ello, estableció que si la función no fuera asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, el Gobierno Nacional sería quien la determinaría. En consecuencia la norma contempló:

«ARTÍCULO 18. ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y DE COBRO COACTIVO. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral, contractual y de cobro coactivo en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio quedarán a su cargo hasta la culminación del proceso de supresión.

Al cierre de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) los procesos y demás reclamaciones en curso serán entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva 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 el Gobierno nacional determinará la entidad de esta Rama que los asumirá. [...]. (Subrayas fuera de texto).

27. Por otra parte, mediante el Decreto 1303 de 2014, el Gobierno Nacional reglamentó el Decreto Ley 4057 de 2011, el cual en su Artículo 7°, en lo referido a la sucesión procesal reiteró lo señalado por este, en cuanto asignó a las entidades receptoras de las funciones del DAS, la obligación de asumir la representación judicial del Estado en los trámites judiciales en los que se encontraba vinculada la entidad suprimida. Sin embargo, agregó un nuevo criterio para determinar el sucesor procesal, según el cual, los procesos relacionados con los servidores públicos del DAS, deberían ser asumidos por las entidades que los incorporaron o recibieron en su planta de personal.

28. En este orden de ideas, y en el evento en que determinado asunto no correspondiera ser asumido por la entidad receptora de las funciones o de los servidores públicos del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS, sería asumido por la ANDJE. La norma dispuso:

«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. [...]

(Subrayas fuera de texto para resaltar)

29. Posteriormente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto de 22 de octubre de 2015, inaplicó el Artículo antes transcrito en cuanto al traslado de procesos a la FGN<sup>30</sup> y reconoció al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como sucesor hasta tanto no se regulara dicho asunto. Por lo anterior, fue promulgado el Decreto 108 de 2016<sup>31</sup> por el cual el Presidente de la República asignó los procesos judiciales inicialmente trasladados a la FGN a la ANDJE<sup>32</sup>.

«ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN DE PROCESOS. Asignase 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 los que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento». (Subrayas fuera de texto).

Caso en concreto.

30. Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la FGN y la CNSC contra la decisión del *aquo* que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, se procede al estudio de la documental allegada al expediente, así:

31. Mediante el Oficio 1030896 del 11 de noviembre de 2011<sup>33</sup> proferido por la secretaría general del DAS, se le indicó al actor que «el Decreto 4070 de 31 de octubre de 2011, suprimió su cargo de la planta del personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS. Que el mismo decreto ordena su incorporación en los empleos creados para tal efecto, en la planta global de la Fiscalía General de la Nación», el cual fue notificado el 21 de noviembre de 2011.

32. La certificación expedida por la CNSC a 20 de diciembre de 2011<sup>34</sup>, en la cual consta que el demandante se encontraba inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa en el cargo de Detective Agente, grado 05, según Resolución 2134 del 5 de julio de 1990.

33. El 29 de junio de 2012<sup>35</sup> el demandante solicitó su liquidación y pago de indemnización con ocasión de su incorporación a la Fiscalía General

de la Nación en virtud de la supresión del DAS, la cual fue negada a través del Oficio 1-2012-112536-2 del 23 de agosto de 2012<sup>36</sup> expedido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica del DAS. En el mismo sentido, el 4 de septiembre de 2012<sup>37</sup> fue interpuesto recurso de apelación contra la anterior decisión, la cual fue confirmada por el Director General del DAS a través de la Resolución 537 de 22 de octubre de 2012<sup>38</sup>, notificada el 29 de octubre del mismo año<sup>39</sup>.

34. El 13 de febrero de 2012 se realizó el acta de entrega de las historias laborales de los funcionarios del DAS a la FGN<sup>40</sup>, dentro de las cuales se encuentra la del señor Alonso Martínez Gaona en el numeral 0031.

35. El 28 de julio de 2014<sup>41</sup> el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A, ordenó vincular a la FGN como parte demandada, atendiendo el hecho que de lo establecido en el Decreto 1303 de 2014, podría tener responsabilidad en el proceso. El 10 de febrero de 2015<sup>40</sup> la FGN solicitó la nulidad del referido auto, la cual fue negada el 19 de septiembre de 2017<sup>43</sup>.

36. En primer lugar, es de anotar que uno de los argumentos esgrimidos por la FGN es que en el presente proceso se le ha tenido como sucesora procesal del DAS sin haber considerado que el Decreto Ley 4057 de 2011 en su Artículo 3° le trasladó únicamente las funciones de policía judicial para las investigaciones de carácter criminal que tenía el DAS y no la función de asumir la defensa judicial del ente suprimido, función que fue asignada a las entidades de la Rama Ejecutiva.

37. Frente a lo cual, es preciso señalar que el Artículo 3° del Decreto Ley 4057 de 2011 trasladó las funciones que desempeñaba el DAS a diferentes entidades, -siendo una de ellas la FGN-, pero que una vez analizadas observa la Sala que no se previó la situación presentada en el *sub júdice*, ante lo cual es preciso remitirnos a la frase final del inciso segundo del Artículo 238 de la Ley 1735 de 2015 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el cual dispone:

«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. [...]» (Subrayas fuera de texto).

38. Lo anterior, determina la competencia del patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. para atender los procesos y las reclamaciones “que por cualquier razón” no tengan una autoridad administrativa responsable para su atención.

39. A efectos de cumplir con lo dispuesto en el Artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, fue promulgado el Decreto 108 de 2016, por el cual el Presidente de la República 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.»

40. Conforme lo anterior, la Sala encuentra que la Ley 1753 de 2015 le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A. la competencia para asumir lo adeudado por el extinto DAS, como administradora del patrimonio autónomo para el pago de sentencias y reclamaciones laborales, entre otras, cuyo destinatario sea el extinto DAS, según lo dispuso el Artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A.

41. En esa medida, la función de atender los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales a cargo del extinto DAS tampoco fue asumida por la FGN, en tanto esta entidad solo tiene competencia cuando se trata de funciones de policía judicial para investigaciones de carácter criminal, posición que comparte la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>44</sup> en concepto de fecha 11 de diciembre de 2018.

42. Ahora bien, respecto al otro argumento de la FGN en el cual manifiesta que la sucesión procesal recae sobre la ANDJE, la Sala considera que ésta no puede actuar como parte demandada, ni puede ser citada a procesos en dicha calidad, por cuanto el párrafo tercero del Artículo 6° del Decreto 4085 de 2011<sup>45</sup>, dispone:

«ARTÍCULO 6o. FUNCIONES. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplirá las siguientes funciones:

[...]

PARÁGRAFO 3. <Parágrafo modificado por el Artículo 3 del Decreto 2269 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ella las pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título. En ningún caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá las obligaciones patrimoniales de las entidades públicas en cuyo nombre actúe, ni del Estado Colombiano cuando fuere condenado internacionalmente.» (Subrayas fuera de texto)

43. Por otra parte, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por la CNSC, en el cual señala que realizó los estudios técnicos de las incorporaciones automáticas de las entidades que recibieron a los funcionarios del DAS, es dable indicar que el Artículo 46 de la Ley 909 de 2004 modificado por el Artículo 228 del Decreto 0019 del 2012, señala que toda reforma de planta de personal debe soportarse en razones objetivas contenidas en estudios técnicos que las demuestran, así:

“Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de las órdenes nacionales y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-

[...]”

44. Así las cosas, es evidente que con el fin de realizar el proceso de incorporación de una planta de personal a otra, se requiere la presentación de los estudios técnicos. No obstante, el encargado de establecer como se llevará a cabo tal situación será el ente nominador, todo ello con el fin de ofrecerle la estabilidad en el empleo y sus garantías laborales con base en la Constitución, la ley y los decretos anteriormente señalados, dando alcance a los procedimientos legales para la creación y comunicación de la situación que modificó la relación laboral con el demandante.

45. De acuerdo con los anteriores razonamientos, habrá de revocarse el auto de 12 de junio de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección A, mediante la cual declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional de Servicio Civil, para en su lugar, declarar la prosperidad de dicho medio exceptivo y dar por terminado el proceso respecto de ambas accionadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

PRIMERO: REVOCAR el auto de 12 de junio de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección A, mediante la cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional de Servicio Civil.

SEGUNDO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional de Servicio Civil, en consecuencia, dar por terminado el proceso respecto de ambas accionadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Devuélvase el proceso al tribunal de origen y déjense las constancias correspondientes en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase.

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ  
Firma electrónica

CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER  
Firma electrónica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. En adelante DAS

2. En adelante FGN

3. En adelante ANDJE.

4. En adelante CNSC.

5. El proceso ingresó al despacho el 31 de julio de 2019. Folio 280.

6. Folios 253 al 255.

7. Folios 39 al 51.

8. Folios 3 al 7.

9. Folios 8 al 20.

10. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Artículo 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

Parágrafo 1°. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente Artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

[...] Parágrafo 2°. La tabla de indemnizaciones será la siguiente: [...]

Parágrafo 3°. En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

11. Acta de posesión 27708. Folio 33.

12. por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones.

13. Folios 22 al 24.

14. Folios 3 al 7.

15. Folios 27 al 30.

16. Folios 8 al 20.

17. Folios 58 al 80.



18. Folios 125 al 131.

19. Folios 202 al 212 del cuaderno principal 2°

20. Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011 «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.

[...]

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 Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios. [...]»

21. Folios 165 al 175.

22. Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011. 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.

23. Folios 217 al 221.

24. Folios 253 al 255 del cuaderno principal 2.

25. Por el cual se reglamenta el Artículo 18 del Decreto-ley 4057 de 2011.

26. Folio 254. Videograbación de la audiencia inicial. Minuto 37:30.

27. Folio 254. Videograbación de la audiencia inicial. Minuto 18:00.

28. Ley 1437 de 2011.

29. por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

30. Dado que le fueron asignados unos procesos que no eran de su competencia.

31. Por el cual se reglamenta el Artículo 18 del Decreto 4057 de 2011.

32. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Fecha: 12 de agosto de 2019. Rad.:110010325000201400512-00 (1615-2014)

33. Folio 21.

34. Folio 34.

35. Folios 25 y 26.

36. Folios 3 al 7.

37. Folios 27 al 30.

38. Folios 8 al 20.

39. Folio 32.

40. Folios 81 al 84.

41. Folio 111.

42. Folios 133 al 142.

43. Folios 194 al 197.

44. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: Germán Alberto Bula Escobar. Fecha: 11 de diciembre de 2018. Rad.: 11001-03-06-000-2018-00210-00 (C)

45. Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

---

Fecha y hora de creación: 2024-10-22 07:06:23