



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201800368-00
Demandante: Luis Felipe Reyes López
Demandada: Nación - Fiscalía General de la Nación
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios de toda índole, causados a LUIS FELIPE REYES LÓPEZ, por la falla del servicio con ocasión al retardo injustificado del nombramiento del demandante en periodo de prueba acaecido el 2 de agosto de 2016, para ocupar la planta global de la demandada.

1.2.- Se condene a la entidad demandada, a pagar a LUIS FELIPE REYES LOPEZ lo siguiente: a) \$80.655.783.00 por daño emergente, b) \$80.655.783.00 por lucro cesante, c) \$86.702.782 por prestaciones sociales y d) \$86.084.678.00 por otras remuneraciones del mismo periodo.

1.3.- Se condene a la entidad demandada a pagar a favor de la demandante los perjuicios morales y a la vida de relación que sufrió, los cuales deberán ser tasados.

1.4.- Se condene al pago de la suma actualizada e indexada con los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

1.5.- Se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos de los artículos 192, 297 y 298 del CPACA.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- LUIS FELIPE REYES LOPEZ participó en la convocatoria 04, grupo 07 del año 2008 dentro del Concurso Público de Méritos realizado por la COMISIÓN NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA (hoy, COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN) en calidad de aspirante al cargo de Profesional de Gestión II de la Subdirección Seccional de Apoyo de la Gestión de Arauca del ente acusador demandado.

2.2.- El 13 de julio de 2015 se publicó la lista definitiva de elegibles para la provisión de los cargos de Profesionales de Gestión II de la Subdirección Seccional de Apoyo de la Gestión de Arauca de la Fiscalía General de la Nación, por lo que la entidad demandada contaba con 2 años para realizar el nombramiento y posesión de los aspirantes que ganaron el concurso de méritos.

2.3.- Empero la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sin justificación alguna, nombró al demandante, en periodo de prueba, solo hasta el 2 de agosto de 2016 mediante Resolución No. 02756 de esa fecha, por lo que LUIS FELIPE REYES LOPEZ se posesionó el 12 de septiembre de 2016, esto es, luego de haber transcurrido más de un año desde que se hizo la publicación del listado definitivo de elegibles.

3.- Fundamentos de derecho

La demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 125, 235 de la Constitución Política, Ley 4 de 1992, Ley 938 de 2004, Ley 909 de 2004, Decreto No. 1227 de 2004, Decreto Ley No. 020 de 2014, Decreto No. 22 de 2014, Decreto No. 1087 de 2015, Ley 1654 de 2013.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Demandada – Fiscalía General de la Nación

El apoderado judicial de la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contestó la demanda a través de documento radicado el 26 de abril de 2019¹ en el que manifestó ser parcialmente ciertos los hechos narrados, al tiempo que expresó su oposición a la prosperidad de las pretensiones.

Como medio de defensa, propuso excepciones de mérito que denominó:

i.-) *“Inexistencia de daño antijurídico – cumplimiento de un deber legal por parte de la Fiscalía General de la Nación y ausencia de falla en el servicio”*: Cimentada en que no se demuestra que las actuaciones de la demandada fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables.

ii.-) *“Inaplicabilidad del Decreto Ley 020 de 2014”*: Basada en que la tesis de la parte actora se apoya en el término establecido en el artículo 40 del mencionado decreto, que fija en 20 días el tiempo para efectuar el nombramiento, el cual no opera frente a la situación jurídica del actor porque en su artículo 120 expresamente dispuso que los concursos anteriores, como el del *sub lite*, debe seguirse y culminarse con las normas vigentes al momento de su convocatoria.

iii.-) *“Ausencia de vacío normativo en la Ley 938 de 2004 y en las normas del concurso de méritos aplicables a las Convocatorias 01 a 015 de 2008”*: Soportada en que el régimen especial de carrera de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es de origen constitucional y se encuentra regulado por la Ley 938 de 2004, en virtud de la cual la entidad demandada podrá efectuar nombramientos en periodo de prueba dentro de la vigencia bianual de la lista de elegibles.

.- *“Indebida escogencia del medio de control y caducidad”*: Medio exceptivo que fue resuelto por el Despacho en audiencia inicial celebrada el pasado 12 de marzo de 2020, en la que decidió declarar no probada la misma. La decisión fue recurrida por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, pero allí mismo desistió de la alzada, lo que así fue aceptado por el juzgado.

¹ Folios 103 a 142 del Cuaderno uno.

.- “Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa”: Fundamentada en que no hay lugar al pago de las sumas pretendidas por la parte actora por encontrarse acreditada la inexistencia de daño y responsabilidad a cargo de la Fiscalía demandada.

III.- TRÁMITE

La demanda se radicó en la Oficina de Apoyo Judicial el 8 de septiembre de 2018² y fue repartida a este Juzgado, el cual la admitió con auto de 18 de febrero de 2019³ en el que se ordenaron las notificaciones y traslados del caso. El abogado designado por la entidad demandada contestó la demanda el 26 de abril de 2019⁴, escrito con el cual se plantearon algunas excepciones frente a las cuales se pronunció la parte actora con escrito radicado el 29 de julio de 2019⁵.

El Juzgado profirió el auto de 2 de septiembre de 2019⁶ con el que convocó a los sujetos procesales para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 12 de marzo de 2020⁷ con el pleno agotamiento de todas sus etapas. Al final, se prescindió de la etapa probatoria y se citó para el 29 de abril de 2020 con la finalidad de continuar la práctica de esa audiencia, en la que se escucharían los alegatos de conclusión y se dictaría sentencia.

La audiencia, por razón de la pandemia desatada por el COVID-19, solamente pudo continuarse el 5 de agosto de 2020⁸, fecha en la que las abogadas de las partes expusieron sus alegatos de conclusión apelando a razonamientos similares a los plasmados en sus diferentes intervenciones, lo que hace innecesario volver a hacer resumen de los mismos; además, al cabo de esa etapa el titular del Despacho dijo a la audiencia que no se anunciaba el sentido del fallo por la complejidad que representaba el caso, pero que la sentencia se expediría dentro de los diez (10) días siguientes.

² Cuaderno 1 folio 91.

³ Cuaderno 1 folio 92.

⁴ Folios 103 a 142 del Cuaderno uno.

⁵ Cuaderno 2 folios 260 a 302.

⁶ Cuaderno 2 folio 303.

⁷ Cuaderno 2 folios 335 a 339.

⁸ Cuaderno 2 folio 343.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Problema jurídico

El litigio se fijó en este caso en determinar si la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños invocados por el señor Luis Felipe Reyes López, con ocasión del presunto retardo injustificado en que incurrió el ente de control en efectuar su nombramiento en el cargo de Profesional de Gestión II de la Planta global de la Entidad demandada, al encontrarse en la lista de elegibles definitiva de la Convocatoria No. 4 de 2008, lo que solo se dio una vez se expidió la Resolución No. 0-2756 del 2 de agosto de 2017.

Sin embargo, la apoderada de la entidad demandada, en los alegatos formulados en la audiencia surtida el 5 de agosto de 2020, solicitó al juzgado estudiar de nuevo la caducidad del medio de control, medio exceptivo que se decidió desfavorablemente en la audiencia inicial llevada a cabo el 12 de marzo de 2020. Por tanto, lo primero que debe examinar el Despacho es si resulta jurídicamente viable estudiar de nuevo la caducidad de este medio de control, no obstante la decisión ya tomada y que se halla ejecutoriada.

3.- Caducidad del medio de control – Fuerza vinculante de la decisión adoptada en la audiencia inicial de 12 de marzo de 2020

Como ya se narró en esta providencia, la Fiscalía General de la Nación en su contestación propuso la excepción de Caducidad del medio de control, la cual fue trasladada a la parte actora, quien desde luego se opuso a su prosperidad, y fue resuelta en la audiencia inicial de 12 de marzo de 2020 en forma adversa a la entidad que la promovió. Además, la togada que representa los intereses del ente de control desistió allí mismo del recurso de apelación que había planteado en su contra, desistimiento que fue acogido por el Juzgado.

El interrogante que surge, entonces, es el siguiente: ¿Constituye cosa juzgada la decisión adoptada por el Despacho en la audiencia inicial de 12 de marzo de

2020, relativa a declarar infundada la excepción de Caducidad del medio de control?

El Despacho recuerda que la institución de la cosa juzgada tiene un par de referencias en la Constitución Política de 1991. Una de ellas, es el artículo 243 que alude a los “fallos” proferidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional; y la otra, corresponde al artículo transitorio 7 que se refiere a las “sentencias” del Tribunal para la Paz, y “las resoluciones de las Salas de la JEP que definan situaciones jurídicas”. Estas normas sugieren que la cosa juzgada es una institución estrechamente ligada a las sentencias o fallos.

Sin embargo, en el Código General del Proceso existen algunas disposiciones que revelan qué asuntos propios de excepciones mixtas pueden decidirse por medio de sentencias, con las características propias de esos pronunciamientos, entre ellas la cosa juzgada. En efecto, en el artículo 278 se prescribe que “*En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar **sentencia** anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:...* 3.- **Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.**” (Negrillas no son del original). Conforme a lo anterior, el legislador le reconoce la calidad de sentencia al pronunciamiento que decide declarar probada cualquiera de las excepciones mixtas, por lo mismo, esa providencia adquiere las propiedades de la cosa juzgada, esto es la decisión es intangible e inmutable.

Ahora, el artículo 303 del Código General del Proceso establece que “*La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*”. Esto, para el caso de las sentencias, nos lleva a entender que la cosa juzgada en las sentencias se basa en la identidad de tres factores principales, como son el objeto, la causa y que las partes sean jurídicamente las mismas.

Pues bien, conforme a las anteriores disposiciones el Despacho sostiene que la cosa juzgada es un atributo propio de las sentencias ejecutoriadas, lo que por no ser problemático en el *sub judice* no amerita más comentarios. Igualmente es un atributo de ciertos autos que deciden excepciones previas o mixtas. Los autos que resuelven la excepción de caducidad, por ejemplo, pueden adquirir o no el atributo de la cosa juzgada. Esto depende del sentido de la decisión. En el terreno del Código General del Proceso es claro que cuando resulta probada la

excepción de caducidad el asunto no se resuelve con auto sino con una sentencia, motivo por el cual la cosa juzgada está por fuera de toda discusión.

En cambio, en el contexto del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la decisión de la excepción mixta de caducidad, tanto antes como bajo la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, se hace por medio de auto. Esta providencia, que puede ser favorable o desfavorable a la parte que plantea la excepción, únicamente adquiere las propiedades de la cosa juzgada bajo circunstancias especiales que pasa el Despacho a explicar.

Si el juez de primera instancia se pronuncia sobre la caducidad del medio de control y esa decisión es apelada ante el superior funcional, no hay duda que la decisión que asume el Tribunal resulta intocable para el *a-quo*. Lo anterior se infiere de lo previsto en el artículo 133 numeral 2 del CGP según el cual el proceso es nulo total o parcialmente “*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*”.

Por tanto, a manera de ejemplo puede señalarse que si el juez de primer grado decide que la excepción no prospera y esa determinación es confirmada por el superior funcional, el juez ya no podrá reexaminar el tema pues de hacerlo podría incurrir en la causal de nulidad comentada, ya que la decisión del superior tiene plenos efectos vinculantes por virtud del principio de seguridad jurídica y en razón a la forma jerarquizada como está organizada la administración de justicia, a efectos de que la decisión del superior sea siempre acatada. La prohibición de retomar la materia aplica, desde luego, para cada una de las diferentes combinaciones de decisiones, pues lo que en últimas debe prevalecer es lo resuelto por el *ad-quem*, decisión que se vuelve intangible e inmutable para el *a-quo*.

Ahora, si el juez de instancia toma la decisión de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control y por ello se termina el proceso, es evidente, a la luz de la misma causal de nulidad arriba mencionada, que ese operador judicial no puede reasumir de nuevo el tema alusivo a la caducidad, ciertamente porque de hacerlo estaría reviviendo un proceso legalmente concluido, dado que la caducidad, en la práctica, es una forma anormal de terminar los procesos.

De otro lado, si el juez de instancia a la hora de decidir la caducidad del medio de control resuelve que la misma no se configura y por ello continúa con el

trámite normal del proceso, es jurídicamente viable afirmar que ese pronunciamiento no tiene efectos vinculantes ni respecto del mismo operador judicial ni en cuanto a su superior funcional ante una eventual apelación del fallo de primera instancia.

Ese pronunciamiento no resulta intangible ni inmodificable por el juez de primer grado porque en el escenario de la sentencia tiene amplias facultades para examinar no solo los planteamientos de una y otra parte en torno a lo pretendido, sino también para referirse y por supuesto tomar decisiones en torno a temas relativos a las excepciones, propuestas o no. Así lo indica literalmente el artículo 187 del CPACA al prescribir en el inciso 2º que “*En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.*”.

Es decir, que en la sentencia el operador judicial está facultado para declarar probado cualquier medio exceptivo que encuentre acreditado, lo que bien puede hacer a petición de parte e igualmente de oficio, así se trate de una excepción que como la de caducidad haya sido desestimada en la audiencia inicial. La facultad oficiosa que el legislador le reconoce al operador judicial en estos casos está inspirada, en parte, en la preponderancia que tienen los presupuestos de la acción, ya que es de todos sabido que, por ejemplo, una vez configurada la caducidad del medio de control de reparación directa el juez administrativo no puede admitir ni asumir el conocimiento de una demanda enderezada al resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la administración.

Entre los tratadistas la fuerza vinculante, a manera de sentencia, de los autos que resuelven la excepción de caducidad, únicamente es reconocida al auto que la decreta. Veamos:

“En ocasiones se pone término al proceso mediante auto interlocutorio, **como cuando se declara probada la excepción previa de** cosa juzgada sobre la totalidad de la pretensión o de **caducidad definitiva**, o se acepta un desistimiento o una transacción. **Entonces el auto tiene valor de sentencia.**”⁹ (Negrillas del Despacho)

Más adelante el mismo tratadista argumentó:

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso. Tomo I. Decimocuarta edición. Editorial ABC. Santafé de Bogotá – Colombia. 1996. Página 410.

“Pero hay una diferencia muy importante entre los efectos de la ejecutoria de las sentencias y la de autos. Las primeras una vez ejecutoriadas no pueden ser reformadas y producen el efecto de la cosa juzgada entre las mismas partes o sus sucesores, si el proceso es contencioso, salvo especial y expresa excepción de la ley; además, obligan a las partes y vinculan al juez, como más adelante veremos (véase núm. 270). **En cambio, los autos ejecutoriados no atan al juez cuando decide en la sentencia, y por tanto puede separarse de ellos cuando dicta esta...**

Pero no quiere decir lo anterior que los autos ejecutoriados no tengan ningún valor vinculativo y que el juez pueda modificarlos o revocarlos oficiosamente o a solicitud de parte, en cualquier momento. Por el contrario, si los interesados no formulan los recursos que contra ellos existen, en el término de su ejecutoria, y esta se surte, los autos interlocutorios vinculan al juez y a las partes, como necesaria consecuencia para el orden y la marcha progresiva de la actuación, **a no ser, que se trate de proferir sentencia, porque en este caso el juzgador puede separarse de sus conclusiones**, o que exista una causal de nulidad que afecte la parte del proceso en donde se encuentren esos autos y aquella sea declarada, que la ley contemple un incidente para resolver el punto y se tramite y en el auto que lo resuelva se llegue a otra conclusión que en el anterior.”¹⁰ (El original sin negrillas)

Las disquisiciones que se han dado por parte del Juzgado hasta el momento justifican, desde una perspectiva jurídica, que no obstante haberse decidido por auto ejecutoriado la improsperidad de la caducidad de este medio de control, se pueda volver a examinar si, como lo sostiene la abogada de la Fiscalía General de la Nación, esta demanda se radicó cuando ya se había vencido el tiempo fijado por el legislador para tal fin, análisis que se surtirá enseguida.

La caducidad del medio de control de reparación directa se rige por lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA, que dice:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

.....

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

.....

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

En la audiencia inicial practicada el 12 de marzo de 2020 el Despacho desestimó la excepción de caducidad del medio de control con fundamento en que “la fecha

¹⁰ Op. Citada. Páginas 415 y 416.

a partir de la cual se establece la concreción del daño y de la cual se empieza a contar el término de caducidad, corresponde a la fecha de posesión del cargo en mención, esto es, el 12 de septiembre de 2016 cuando tuvo conocimiento del tiempo total que transcurrió en espera del ejercicio del cargo para el cual había sido elegido. Esto es, de cuando supo a ciencia cierta el interregno que demanda como presunta “mora” en el presente medio de control.”.

Pues bien, en un caso similar al que ocupa la atención del Juzgado, el Consejo de Estado en su rol de juez constitucional examinó el auto proferido el 8 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B”, mediante el cual confirmó el auto dictado el 5 de diciembre de 2018 por el Juzgado 33 Administrativo de Bogotá que rechazó por caducidad la demanda interpuesta por la señora Susana Benítez Cuéllar contra la Fiscalía General de la Nación, y concluyó que no se había quebrantado ningún derecho fundamental. Sus razones es mejor conocerlas *in extenso*:

“2.4.1.- Defecto sustantivo¹¹

35.- A juicio de la parte accionante la Sentencia enjuiciada no contabilizó de forma correcta el término de caducidad de la acción de reparación directa, porque el daño cesó a partir de su nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación [14 de octubre de 2016], con ocasión del concurso de méritos No. 015 de 2008”.

36.- Para comprender el asunto y determinar sí, en efecto, operó o no el fenómeno de la caducidad de la acción, es necesario revisar el marco jurisprudencial sobre 1) la caducidad del medio de control de reparación directa y 2) la diferencia entre daño instantáneo y de tracto sucesivo en el ejercicio del medio de control de reparación directa.

37.- 1) Caducidad del medio de control de reparación directa

38.- La caducidad es un presupuesto procesal, que constituye una sanción al ejercicio el derecho de acción por fuera de los plazos perentorios establecidos por el legislador. Esta sanción encuentra su fundamento en la necesidad de dar estabilidad a las situaciones jurídicas de los particulares y evitar que las relaciones entre estos y el Estado queden en incertidumbre de forma indefinida. Por fuera de estos plazos, por disposición del legislador, se enerva la posibilidad de estudio y reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los particulares.

39.- Para la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal (i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se estableció un término de 2 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su ocurrencia.

¹¹ De acuerdo con la sentencia C 590 de 2005 el defecto sustantivo se configura en “los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”

40.- Asimismo, debe tenerse en cuenta que el plazo de los dos años que prescribe la mencionada norma podrá ser suspendido solo en los casos en que se solicite la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para ejercer la demanda, en los términos previstos en los artículos 42-A de la Ley 270 de 1996 y 37 de la Ley 640 de 2001; sin embargo, una vez se lleve a cabo esa diligencia, la cual no podrá exceder de tres meses [artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001], el lapso se reanudará a partir del día hábil siguiente a su celebración.

41.- 2) Diferencia entre el daño instantáneo y de tracto sucesivo en el ejercicio del medio de control de reparación directa

42.- Para efectos de ejercer el medio de control de reparación directa, debe establecerse el tipo de daño que causa la Administración, pues los perjuicios que se deriven de las conductas activas u omisivas pueden tener un efecto inmediato o, por el contrario, permanecer en el tiempo de manera continua, es decir que la afectación puede ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo.

43.- Sobre este aspecto particular, esta Sección, a lo largo de su línea jurisprudencial, ha señalado lo siguiente¹²:

“14.3. La regla general indica que el término de caducidad se comienza a contabilizar a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. No obstante, en otros casos, no es tan evidente determinar la fecha cierta a partir de la cual se debe empezar a contabilizar el plazo de dos años previsto en la ley. En estos eventos ocurre que el daño se produce o se manifiesta con posterioridad al hecho dañino que lo causa, es decir, la causa lesiva no es contemporánea con el daño, razón por la cual se impone a fortiori acoger una interpretación flexible —fundada en el principio pro damato de la norma— que establece el término de caducidad con el fin de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y de asegurar la prevalencia del derecho sustancial. Si se considera que el daño es el presupuesto primordial para la procedencia de la acción de reparación directa, es obvio considerar que el plazo de dos años previsto en la ley no podrá empezar a contabilizarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”, sino excepcionalmente a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es, cuando i) la víctima se percata de su ocurrencia, o ii) desde la cesación del mismo cuando el daño es de tracto sucesivo o ejecución continuada.”

44.- Así pues, tiene especial relevancia para efectos de contabilizar el término de caducidad, la distinción entre el hecho generador del daño y la prolongación del perjuicio, como una situación diferente de la causación del daño permanente en el tiempo. En esa medida, el Consejo de Estado ha sido enfático en que la prolongación en el tiempo del daño no se predica ni se equipara de los efectos de éste o de los perjuicios causados, sino del daño como tal (se transcribe)¹³:

“(…) el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, porque si ello fuere así en los casos en los cuales los daños tuvieran carácter permanente”.

“En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, aunque en la práctica es más difícil detectar la fecha inicial porque puede confundirse el nacimiento del perjuicio con su agravación posterior, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias(...), y contrariaría el mandato expreso de la ley que es enfática en hablar de dos años ‘contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos’.

¹² Consejo de Estado, Sentencia de 8 de junio de 2017, Exp. 73001-23-31-000-2008-00076-01 (41233).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 1 de octubre de 2014. Exp. 25000232600020020034301 (33767).

45.- Con base en lo anterior, los efectos del hecho dañoso no modifican la contabilización del término de caducidad, que tiene inicio desde que se genera el propio hecho, distinto a los casos en que el daño, en sí mismo, se genere a partir de una permanente acción u omisión de la entidad pública; caso en el cual, el término de caducidad sólo puede empezar a contarse desde que cese el hecho dañoso.

2.4.2. Caso concreto

46.- La accionante en el escrito de tutela señaló que, en la decisión objeto de reproche constitucional, se hizo una indebida interpretación de la figura de la caducidad del medio de control de reparación directa, consagrada en el literal i) numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que el conteo de los dos años debió hacerse, no desde el oficio contentivo de la lista de elegibles de la convocatoria No. 15 de 2008, sino desde que, efectivamente, se le nombró en el cargo por el cual concursó.

47.- Frente a ello, la Sala advierte que, con la demanda de reparación directa, la actora pretendía le fueran reparados los daños sufridos con ocasión de la demora en el nombramiento dentro del concurso de méritos referido anteriormente.

48.- Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala, contrario a lo que afirmó la actora y, de conformidad con el marco normativo desarrollado en el párrafo 41 y siguientes de esta providencia, este caso se enmarcó en el acaecimiento de un daño de naturaleza instantánea, como lo la (sic) omisión causante del daño. **En ese orden, de acuerdo con los hechos, resulta evidente que tal omisión se configuró en el momento en que la Fiscalía General de la Nación no efectuó el respectivo nombramiento**, teniendo en cuenta que, ante la inexistencia de un término perentorio para ello, como razonadamente lo determinó el Tribunal accionado, es necesario recurrir al Decreto 20 de 2014 “*Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas*”, el cual, en su artículo 40 prevé que, en firme la lista de elegibles, el nombramiento en período de prueba debe producirse dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo de aquella.

49.- En consecuencia, debe indicarse que, a partir del oficio de 13 de julio de 2015, mediante el cual, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación le envió la lista de elegibles al Fiscal General de la Nación, los 20 días hábiles aludidos se cumplían el 13 de agosto de 2015, fecha a partir de la cual, se debía empezar a contar el término de caducidad de 2 años, previsto en el numeral 2, literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁴, para el caso concreto, aquel transcurrió entre el 14 de agosto de 2015 y el 14 de agosto de 2017, tal como lo determinó el juez ordinario (se transcribe)¹⁵:

“La Sala iniciara el conteo de la caducidad a partir del 13 de agosto de 2015, es decir 20 días después que se emitiera la lista de elegibles, por lo que inicialmente, la parte actora tendría hasta el 14 de agosto de 2017 para iniciar acción de reparación directa”

50.- En necesario poner de presente que, si bien en el expediente obra el aludido oficio, mediante el cual, se le remitió la lista de elegibles de la

¹⁴ Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:
 (...)

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

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior.

(...)

¹⁵ Folio 174 reverso del cuaderno de tutela.

convocatoria No. 15 de 2008¹⁶, no obra constancia de recibido; no obstante, en la página de la Fiscalía General de la Nación se puede constatar que dicha lista fue publicada el 13 de julio de 2015, lo cual se puede constatar en el siguiente link <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Acuerdo-N%C2%B0-0040-DE-2015-convocatoria-015-2008.pdf>.

51.- En virtud de lo anterior, la Sala encuentra que la autoridad judicial demandada no incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación del término de caducidad del medio de control de reparación directa, razón suficiente para desestimar la “vía de hecho” o “error judicial” en los que presuntamente habría incurrido, razón por la cual, se negará el amparo solicitado.”¹⁷ (Negrillas del Despacho)

El precedente, en este caso representado por el auto expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, claramente dejan ver que el cómputo de la caducidad que se hizo por parte de este Despacho en el auto dictado en la audiencia inicial de 12 de marzo de 2020 no se ajustó a derecho, pues acogió como punto de partida para contabilizar dicho término la fecha en que tomó posesión del cargo en la Fiscalía el demandante, cuando lo correcta era que ese término se empezara a contabilizar a partir del día siguiente al vencimiento de los 20 días de que disponía el ente de control para expedir el acto administrativo de nombramiento, contados desde que se publicó la lista de elegibles.

Resulta un contrasentido que la parte demandante defienda con vehemencia que la Fiscalía General de la Nación disponía de 20 días para hacer el nombramiento del señor Luis Felipe Reyes López, contados a partir de la publicación de la lista de elegibles, con lo que reconoce tácitamente que el presunto daño antijurídico nace a partir de ese momento, y que al mismo tiempo plantee que la caducidad solo puede contabilizarse a partir de la fecha en que el actor fue nombrado en periodo de prueba.

Tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en la providencia anterior, el daño se produjo y se tuvo conocimiento del mismo por parte del interesado, al cabo del vencimiento de los 20 días existentes para hacer el nombramiento una vez publicada la lista de elegibles. De ahí en adelante lo que se registra es la prolongación del daño por la supuesta omisión en que incurrió la Fiscalía General de la Nación, pero de ninguna manera ello puede servir al propósito de trasladar el punto de partida de la caducidad hasta la fecha del nombramiento

¹⁶ Folios 7 a 11 del expediente en préstamo.

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “B”. M.P. Dr. Alberto Montaña Plata. Sentencia de 12 de agosto de 2019. Acción de Tutela No. 11001-03-15-000-2019-03281-00(AC). Actor: Susana Benítez Cuéllar. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B.

y posesión, pues resulta innegable que el conocimiento del hecho dañoso surge cuando se vencen los 20 días previstos en la legislación invocada por la demandante para que se materializara el nombramiento del actor.

Así las cosas, se tiene que la parte demandante admite que en el *sub lite* la lista de elegibles se expidió y publicó el 13 de julio de 2015 (Acuerdo 029), de lo cual tuvo conocimiento el mismo día. En dicha lista el actor terminó ubicado en el puesto 73 de los aspirantes a profesional de gestión II – grupo 07, y el número de cargos ofertados era superior a ese guarismo.

Por tanto, los dos años de caducidad en este caso transcurrieron entre el 14 de julio de 2015 y el 14 de julio de 2017. Ahora, según el acta de conciliación prejudicial No. 28.757 expedida por la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos¹⁸, ese trámite se radicó el 5 de septiembre de 2018. Así las cosas, no cabe la menor duda, bajo los parámetros fijados en el precedente arriba mencionado, que esta demanda arribó a la jurisdicción en forma extemporánea, ya que la misma ha debido presentarse a más tardar el 14 de julio de 2017, pero solamente se radicó hasta el 8 de noviembre de 2018, sin que el trámite de la conciliación extrajudicial logre evitar ese desenlace porque el mismo también se tramitó en forma tardía.

Se infiere de todo lo dicho que es imperioso declarar probada la excepción de caducidad del medio de control y, a consecuencia de lo último, declarar que este Juzgado está inhibido para emitir un fallo de fondo, ya que la oportunidad del medio de control es un presupuesto de la acción, cuyo cumplimiento es requisito *sine qua non* para que se pueda admitir la demanda y dictar sentencia de mérito.

4.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas.

Por lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras censurables, el Despacho no la condenará en costas.

¹⁸ Cuaderno 1 folios 19 a 24.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Caducidad del medio de control. En consecuencia, **DECLÁRASE INHIBIDO** este Juzgado para dictar sentencia de mérito frente a la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **LUIS FELIPE REYES LÓPEZ** contra **LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ CIRCUITO
**JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ-
CUNDINAMARCA**

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

Código de verificación:
fce56730a136f28576b7b502a9e442e190c1b3354329707a925d9ec7f2dedcbe
Documento generado en 14/08/2020 08:26:02 a.m.