



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

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201900262-00
Demandante: Pablo Francisco Peñaranda Contreras
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Asunto: Sentencia anticipada de primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, dado que se configura la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 182A (adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021).

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 administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a PABLO FRANCISCO PEÑARANDA CONTRERAS, por la falla del servicio representada en el retardo injustificado del nombramiento del demandante en periodo de prueba para ocupar la planta global de la entidad demandada.

1.2.- Se condene a la entidad demandada a pagar a PABLO FRANCISCO PEÑARANDA CONTRERAS la suma de \$80.000.000 M/Cte., a título de daños materiales e inmateriales, o lo que resulte probado en el proceso.

1.3.- Se condene al pago de la suma actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CPACA, y se reconozcan los intereses corrientes y moratorios desde la ocurrencia de los hechos y hasta que se dé cumplimiento a la sentencia.

1.4.- Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y se condene en costas a la entidad demandada.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- PABLO FRANCISCO PEÑARANDA CONTRERAS participó en la convocatoria 011 dentro del Concurso Público de Méritos para proveer empleos vacantes de carrera administrativa, realizado por la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, en calidad de aspirante al cargo de Secretario Administrativo grado I.

2.2.- Mediante Acuerdo 0013 del 2 de febrero de 2015, se publicó la lista definitiva de elegibles en la que se incluyó al demandante, la cual cobró firmeza el día 12 de ese mes y año. Según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia

y el Consejo de Estado, el término con que contó la entidad demandada para efectuar el nombramiento de quienes integraron la lista de elegibles, es de 20 días según lo dispuesto en el Artículo 40 del inciso 2° del Decreto 020 de 2014.

2.3.- Por ello, aseguró que a partir del 12 de febrero de 2015 comenzó a correr el término de 20 días hábiles con los que contaba la Fiscalía General de la Nación para nombrar al demandante en periodo de prueba, término que venció el 13 de marzo de 2015.

2.4.- Como quiera que se nombró al demandante sólo hasta el 12 de julio de 2017, debe declararse la responsabilidad de la demandada por falla en el servicio, por el retardo injustificado en el nombramiento de PABLO FRANCISCO PEÑARANDA CONTRERAS desde la fecha en que quedó en firme la lista de elegibles hasta que se concretó el mismo.

3.- Fundamentos de derecho

El demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 29, 44, 83, 87, 90, 93, 94, 95, 100, 121, 209 y 299 de la Constitución Política; el Decreto 020 de 2014, la Resolución 2431 de 2017, Decreto 989 de 2018 y el Decreto 1015 de 2017. Así mismo, citó la sentencia de 19 de junio de 2019, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

II.- CONTESTACION

La apoderada judicial de la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contestó la demanda a través de memorial radicado el 12 de marzo de 2020¹ 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:

1.- *“Caducidad”*: Cimentada en que, si el hecho supuestamente dañoso lo constituye la omisión de la entidad de nombrarlo dentro de los 20 días siguientes a la publicación de lista definitiva de elegibles, es decir el 12 de febrero de 2015, el medio de control estaría caducado, toda vez que el demandante disponía hasta el 13 de febrero de 2017 para haber agotado requisito de procedibilidad y presentar la demanda, lo que hizo mucho tiempo después.

2.- *“Inexistencia de daño antijurídico y ausencia de falla en el servicio”*: Sustentada en que en este asunto no existió daño, como quiera que ante la participación en el concurso y la elegibilidad alcanzada por el demandante, le fue reconocido su derecho a ser nombrado en el cargo público para el que concursó. Agregó que el ente acusador no podía proceder a efectuar el nombramiento de manera inmediata toda vez que primero era necesario agotar las vacantes ofertadas en estricto orden de elegibilidad y como no ocupó un puesto en la lista que ameritara su nombramiento inmediato, pues era superior al de las vacantes ofertadas, debió esperar hasta que se produjera una vacante que pudiera ocupar, tal como sucedió.

3.- *“Inexistencia de las condiciones para la imputación del daño”*: Basada en que la falla en el servicio alegada debe ser probada, situación que aquí no acontece, y como quiera que el demandante sólo podía ser nombrado en periodo de prueba en el cargo de Secretario Administrativo Grado I, para el cual ocupó el puesto 243 de la lista de elegibles, debió tener en cuenta que su nombramiento dependía de que alguno de los 157 cargos convocados en la convocatoria 11 de

¹ Folio 154 del Cp.

2008 no hubiere sido provisto, después de haber agotado la posibilidad de ser nombradas las personas que ocuparon los puestos Nos. 158 al 242 que le antecedían.

.- “Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa”: Sustentada en que acceder a las pretensiones de la demanda, implicaría permitir un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante, dado que la Ley laboral sin importar que sea el sector privado o público, exige que para que haya una remuneración, debe haber una prestación directa de algún servicio, situación que no acontece en el *sub lite*.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda se radicó en la Oficina de Apoyo Judicial el 11 de septiembre de 2019 y fue repartida a este Juzgado, el cual la admitió con auto de 28 de octubre de esa anualidad y ordenó las notificaciones y traslados del caso. La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contestó la demanda a través de escrito radicado el 12 de marzo de 2020, con el cual se plantearon algunas excepciones frente a las que se pronunció la parte actora con memorial allegado en correo electrónico del 19 de febrero de 2021.

Luego, estando el expediente al Despacho para citar a audiencia inicial, con auto del 2 de agosto de 2021, se advirtió que en este asunto se configura la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 182A² (adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021), para proferir sentencia anticipada. Por ello, se corrió traslado por el término de diez días, para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera su concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El mandatario judicial de la parte actora, con escrito allegado en correo electrónico del 17 de agosto de 2021³, formuló sus alegatos de conclusión con los que enfatizó que la designación del demandante en el cargo fue producto de un trámite legal previsto por la normativa de la carrera de la Fiscalía General de la Nación, por lo que se trató de un proceso administrativo de selección, y por ello aseguró que sólo a partir del momento en que se ejecuta el nombramiento en periodo de prueba, se logra determinar el punto de partida para el cómputo del término de caducidad, pues es a partir de ese instante que el demandante supo la magnitud del daño, el que considera continuado.

Adujo que la posesión del señor Pablo Francisco Peñaranda Contreras ocurrió el 8 de agosto de 2017, fecha en que la omisión cesó, y por ello indicó que los 2 años de que trata el literal i) numeral 2° del artículo 164 del CPACA, corrieron entre el 9 de agosto de 2017 y el 8 de agosto de 2020, por lo que para el momento

² **Artículo 42.** Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor: Artículo 182A. (...)

Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada: (...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva. (...)

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

³ Ver documento digital: “15.- 17-08-2021 ALEGATOS DEMANDANTE”.

de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial y la radicación de la demanda no había operado el término de caducidad del medio de control. Finalmente, citó una sentencia proferida en por el Juzgado 58 Administrativo de este circuito judicial, en el que se concluyó que “*el demandante solo pudo conocer la dimensión del daño a partir de que lo nombraron y posesionaron*”, por lo que a su juicio, es plausible afirmar que su mandante solo conoció la existencia del daño cuando fue nombrado en período de prueba para desempeñar el cargo y se posesionó del mismo.

2.- Fiscalía General de la Nación

Mediante correo electrónico del 18 de agosto de 2021⁴, la apoderada de la entidad demandada presentó sus alegatos finales en los que adujo que, de acuerdo a los planteamientos de la contestación de la demanda, se deben negar las pretensiones por dos razones principales. La primera, porque operó la caducidad del medio de control, y la segunda, fundada en que en el *sub lite* no se configuran los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación del servicio a su cargo, dado que la posición ocupada por el demandante el 12 de agosto de 2015 dentro de la lista de elegibles, fue el puesto 243 de 157 cargos convocados, Grupo 1, que le otorgó una mera expectativa de derecho a ser nombrado y no demostró a partir de cuándo su expectativa legítima se convirtió en derecho.

En lo relativo a la caducidad, citó diferentes pronunciamientos emitidos por autoridades judiciales de todos los niveles de jerarquía que componen la jurisdicción contencioso administrativa, para aducir que en casos idénticos al que acá se estudia, se concluyó que el conteo de la caducidad inició a partir del 13 de agosto de 2015, fecha en la cual vencieron 20 días después de que se emitiera la lista de elegibles para la provisión de cargos ofertados en la Convocatoria No. 015 de 2008, por lo que bajo esta afirmación se entiende que en este asunto operó ese fenómeno jurídico.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

Al Despacho le concierne determinar si, tal como lo sostiene la apoderada designada por la Fiscalía General de la Nación en la excepción propuesta, en el *sub lite* operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa, razón invocada por el juzgado en auto de 2 de julio de 2021 para proferir sentencia anticipada.

3.- Procedencia de la sentencia anticipada

La Ley 2080 de 25 de enero de 2021 es aplicable en el presente asunto en virtud de lo estipulado en el artículo 86 *ibidem*, relativo a su vigencia y transición, en tanto prevé lo siguiente:

“La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales

⁴ Ver documento digital: “17.- 18-08-2021 ALEGATOS FISCALIA”.

administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley **prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.**” (Negrilla fuera de texto).

Ahora, de acuerdo con lo dispuesto en numeral 3° del artículo 182 A del CPACA (adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021), se deberá proferir sentencia anticipada “*En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, **la caducidad**, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva*” (Se resalta).

Por lo anterior, y de acuerdo a las normas en cita, la excepción de *caducidad*, debe declararse fundada a través de sentencia anticipada, la cual puede proferirse en cualquier estado del proceso, circunstancias que concurren en el *sub lite*.

4.- De la caducidad – oportunidad del medio de control

La caducidad es un límite temporal de orden público para el ejercicio de una acción o de un derecho, y que una vez transcurrido sin actividad de su titular, conduce a la extinción del derecho de accionar para materializar la prerrogativa que se pretendía. Lo anterior, en garantía del principio de seguridad jurídica, para que los sujetos de derecho no se encuentren indefinidamente expuestos a acciones judiciales en su contra, que puedan ser incoadas en cualquier tiempo por liberalidad de los eventuales demandantes.

En otras palabras, la caducidad es la sanción que consagra la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, que no es otra que la pérdida de este derecho ante la jurisdicción por no haberlo ejercido dentro del término establecido. Además, es un presupuesto procesal que puede ser declarado de oficio y una excepción que en el marco del artículo 182A (numeral 3°) de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021, puede declararse en cualquier estado del proceso a través de sentencia anticipada.

El término para presentar la demanda so pena de caducidad en ejercicio del medio de control de reparación directa se encuentra contemplado en el literal (i) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, a saber:

“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. (...)”

La regla *ut supra* es clara en determinar que el cómputo del término de caducidad se realizará a partir de la ocurrencia del hecho causante del daño, **o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo**, independientemente de que el daño y/o perjuicio se prolongue en el tiempo. Sobre el particular la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha sostenido:

“Ahora bien, es menester precisar que el hecho dañoso puede darse de forma instantánea o modulada en el tiempo, es decir, puede agotarse en un único momento o presentarse de forma reiterada o continuada en el tiempo pero, independientemente de la forma en la que se exterioriza dicha actuación, el término de caducidad inicia una vez haya tenido ocurrencia la causación del daño, por tanto, desde el momento en que se presentó el daño irrogado al patrimonio de la víctima debe computarse el término de caducidad de la acción, es decir, al momento en el cual la actuación específica causó el daño cuya indemnización se reclama. Lo anterior obedece por cuanto desde ese primer momento en que se causó el perjuicio, la víctima puede acudir a la administración de justicia para solicitar el restablecimiento del derecho correspondiente.

De otra manera, existirían situaciones en las cuales el término de caducidad nunca iniciaría, cuestión que daría lugar a la indeterminación de tales situaciones jurídicas, en contra de la seguridad jurídica de los sujetos procesales y de su debido proceso, comoquiera que el ejercicio de su derecho de defensa se vería extendido indefinidamente.

Aun cuando se trate de una actuación dañosa cuyas consecuencias perjudiciales permanecen en el tiempo, la caducidad no se extiende indefinidamente, sino que opera desde el mismo momento en que ésta ocurra, es decir, cuando efectivamente se haya inferido el daño”.⁵

5.- Asunto de Fondo

El demandante acude a este medio de control planteando que participó en el concurso de méritos del área administrativa y financiera convocado por la Fiscalía General de la Nación para el año 2008, especialmente la convocatoria No. 11, para el cargo de Secretario Administrativo grado I, y que de acuerdo con los resultados del concurso quedó incluido en el registro de elegibles publicado en el Acuerdo 013 del 2 de febrero de 2015, el cual quedó en firme el día 12 de ese mes y año.

Como fundamento de su demanda, aseguró que su nombramiento en periodo de prueba efectuado el 12 de julio de 2017, configuró una transgresión a lo dispuesto en el Artículo 40 del Decretado Ley 020/2014, dado que el mismo dispone que el nominador cuenta con 20 días hábiles después de la publicación de la lista de elegibles para hacer el nombramiento. Por ello, aseveró que el ente acusador demandado incumplió el plazo legal que tenía para nombrarlo, circunstancia anómala que le produjo un daño que debe ser indemnizado, pues ese retardo injustificado configuró una falla en el servicio de la Administración, a título de omisión, por lo que solicitó se reconocieran los perjuicios causados desde el 12 de febrero de 2015 (día en que quedó en firme la lista de elegibles) hasta su nombramiento.

En su defensa, la Fiscalía General de la Nación, planteó la excepción de caducidad al considerar que la demanda se interpuso por fuera del término legal y por lo mismo caducó el derecho que le asistía a la parte actora para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, aunado a que en este asunto no se materializan los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación del servicio.

Para resolver este asunto, el Despacho encuentra pertinente traer a colación un caso similar al que ocupa la atención del Juzgado. En esa oportunidad, 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

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contenciosos Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”, MP: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 23 de junio de 201. Exp: 23001-23-31-000-1998-09155-01(21093)

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 sustantivo⁶

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.

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.

⁶ 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.”

43.- Sobre este aspecto particular, esta Sección, a lo largo de su línea jurisprudencial, ha señalado lo siguiente⁷:

“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 percató 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)⁸:

“(…) 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’.”

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.

⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 8 de junio de 2017, Exp. 73001-23-31-000-2008-00076-01 (41233).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 1 de octubre de 2014. Exp. 25000232600020020034301 (33767).

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 Administrativo⁹, para el caso concreto, aquel trascurrió entre el 14 de agosto de 2015 y el 14 de agosto de 2017, tal como lo determinó el juez ordinario (se transcribe)¹⁰:

“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 convocatoria No. 15 de 2008¹¹, 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.”¹² (Negrillas del Despacho)

⁹ 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.

(...)

¹⁰ Folio 174 reverso del cuaderno de tutela.

¹¹ Folios 7 a 11 del expediente en préstamo.

¹² 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.

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 para este asunto se debe empezar 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 hábiles para hacer el nombramiento del señor Pablo Francisco Peñaranda Contreras, 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 plantea que la caducidad solo puede contabilizarse a partir de la fecha en que fue nombrado en periodo de prueba o que el conteo de la misma no había iniciado dado que el daño se sigue prolongando en el tiempo.

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

En otras palabras, se insiste, el término de la caducidad en este asunto inició en el momento en que el ente demandado presuntamente incurrió en la omisión causante del daño, situación que permite edificar la premisa de que el daño es de naturaleza instantánea y no continua como lo pretende hacer ver la parte actora en sus alegatos finales, pues como bien lo entiende su mandatario judicial, al momento en que se efectuó el nombramiento y la posesión, el demandante pudo conocer la magnitud del daño, pero no su ocurrencia, la cual se configuró una vez la entidad demandada omitió efectuar el nombramiento dentro del término legal dispuesto para ello.

Así las cosas, se tiene que la parte demandante admite que en el *sub lite* la lista de elegibles se expidió el 2 de febrero de 2015, de lo cual tuvo conocimiento el mismo día, gracias a que fue publicada en la página oficial de la Entidad demandada, tal como fue establecido en las Convocatorias Nos. 001 a 015 de 2008, argumento que además se puede confirmar en el siguiente link: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/destacada/concurso-de-meritos-area-administrativa-y-financiera/>. Por ello, según lo pretendido por la parte actora, la Fiscalía General de la Nación debió haberlo nombrado a más tardar 20 días hábiles después de publicada la lista de elegibles, y como quiera la misma quedó en firme el 12 de ese mes y año, la entidad demanda contó hasta el 12 de marzo de 2015 para efectuar el nombramiento en periodo de prueba del demandante.

Por lo dicho anteriormente, los dos años de caducidad en este caso transcurrieron entre el 13 de marzo de 2015 y el 13 de marzo de 2017. Ahora, según la constancia de trámite de Conciliación Prejudicial Administrativo expedida por la Procuraduría 137 Judicial II para Asuntos Administrativos¹³, ese trámite se radicó el 12 de julio de 2019. Así las cosas, no cabe la menor duda, bajo los parámetros fijados en el precedente arriba mencionado, que esta

¹³ Visible a folio 143 del Cp.

demanda arribó a la jurisdicción en forma extemporánea, ya que la misma ha debido presentarse a más tardar el 13 de marzo de 2017, pero solamente se radicó hasta el 11 de septiembre de 2019¹⁴, sin que el trámite de la conciliación extrajudicial hubiera logrado 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.

6.- Acotación final

La demanda está edificada sobre la base de la participación de Pablo Francisco Peñaranda Contreras en el concurso de méritos del área administrativa y financiera convocado por la Fiscalía General de la Nación para el año 2008, especialmente la convocatoria No. 11, para el cargo de Secretario Administrativo grado I, y su inclusión en el registro de elegibles conformado con el Acuerdo 013 del 2 de febrero de 2015, que cobró firmeza el 12 siguiente. Además, que debido a lo anterior, desde la ejecutoria del anterior acto administrativo le surgió el derecho a ser nombrado en el cargo al que aspiró.

Aunque en su defensa la Fiscalía General de la Nación adujo que en la convocatoria en que participó el actor se ofertaron 157 cargos y él ocupó la posición 243 entre todos los aspirantes a los mismos, el cómputo del término de la caducidad de este medio de control se hizo bajo las propias premisas alegadas por la parte actora, quien enfáticamente afirmó que su derecho a ser nombrado nació a la vida jurídica tan pronto cobró ejecutoria el Acuerdo 013 de 2 de febrero de 2015, a través del cual se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria 011 de 2008.

Si el demandante sostiene que su derecho a ser nombrado se materializó con la expedición de la lista de elegibles y si, además, pretende la indemnización de perjuicios por los salarios y prestaciones dejados de percibir desde que vencieron los 20 días hábiles contados a partir del día siguiente a la ejecutoria del Acuerdo 013 de 2 de febrero de 2015, resulta razonable efectuar el cómputo del término de la caducidad a partir del día siguiente a cuando se produjo el presunto daño antijurídico alegado en la demanda.

7.- 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.

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

¹⁴ Según acta de reparto visible a folio 147 del Cp.

de mérito frente a la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **PABLO FRANCISCO PEÑARANDA CONTRERAS** 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.

JFAT

Correos electrónicos
Parte demandante: migoortegon@gmail.com ;
Parte demandada: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co ; olga.ruizm@fiscalia.gov.co ;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
038
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **08ddd95999da55a242f6c2537c5d58b1397f6459c8a9b4116fc90dac2d2498dc**
Documento generado en 09/09/2021 09:02:28 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>