



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **Reparación Directa**
Expediente: **110013336038201900293-00**
Demandante: **Latina Londoño Palacios**
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 LATINA LONDOÑO PALACIOS, por la falla del servicio representada en el retardo injustificado del nombramiento de la 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 LATINA LONDOÑO PALACIOS la suma de \$116.436.658.00 a título de daño material en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, y \$39.576.656.00 por otras remuneraciones comprendidas en los años 2015, 2016 y 2017, para un total de \$156.013.314.00.

1.3.- Se condene al pago de la suma actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

1.4.- 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.- LATINA LONDOÑO PALACIOS participó en la convocatoria 015, grupos 02 y 03 del año 2008, dentro del Concurso Público de Méritos realizado por la COMISIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA (hoy, COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN), en calidad de aspirante al cargo de Auxiliar I de la Dirección Seccional de Chocó del ente acusador demandado.

2.2.- El 13 de julio de 2015 se publicó la lista definitiva de elegibles, en la que la demandante apareció dentro del grupo de elegibles en la convocatoria 015, grupos 02 y 03. Según lo dispuesto en la sentencia SU-446 de 2011 de la Corte

Constitucional, la entidad demandada contaba con un plazo no mayor a dos años para realizar el nombramiento y posesión de todos los aspirantes que ganaron el concurso de méritos.

2.3.- Según lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, el nombramiento en periodo de prueba, una vez recibida la lista de elegibles, debía producirse en un plazo máximo de 10 días hábiles. Y, según el artículo 40 del Decreto 020 de 2014, expedido con base en la Ley 1654 de 2013, el término anterior se amplió a 20 días hábiles.

2.4.- Empero, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sin justificación alguna, nombró a la demandante, en periodo de prueba, solo hasta el 12 de julio de 2017 mediante Resolución No. 0-2431 de esa fecha, por lo que LATINA LONDOÑO PALACIOS se posesionó el 1° de agosto de 2017, 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 el artículo 125 de la Constitución Política, Ley 938 de 2004, Ley 4 de 1992, Ley 909 de 2004, Ley 1071 de 2006, Ley 344 de 1996, Decreto No. 1227 de 2004, Decreto Ley No. 020 de 2014, Decreto No. 22 de 2014, Decreto No. 219 de 2016, Decreto No. 341 de 2018, Decreto No. 343 de 2018, Decreto No. 989 de 2017, 1087 de 2015 y Ley 1654 de 2013.

II.- CONTESTACION

La apoderada judicial de la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contestó la demanda a través de correo electrónico del 28 de julio de 2020 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:

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

.- *“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 la demandante, le fue reconocido su derecho a ser nombrada en el cargo público para el que concursó, obteniendo lo que legalmente le correspondía bajo la norma aplicable, por lo que no existió desmedro de sus derechos económicos, aunado a que el mismo tuvo lugar dentro del término establecido en la Convocatoria No. 015 del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008, y por lo mismo no existió falla en el servicio.

.- *“Falta de condiciones para la imputación del daño”*: Basada en que la Fiscalía General de la Nación cumplió con los lineamientos legales que regulaba el Concurso de méritos del 2008 y nombró en periodo de prueba a la demandante para el 12 de julio de 2015, de acuerdo con una estricta metodología que buscaba adelantar estos procesos en un plazo razonable, por lo que obró en cumplimiento de su deber legal, conforme al marco jurídico de la Ley 938 de 2004 y por ello consideró que está eximida de responsabilidad.

.- “*Deber de mitigar el riesgo*”: Sustentada en que en el hipotético caso en que se admitiera que el ente acusador demandado se apartó de lo previsto en el artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014, como lo manifiesta la demandante, no significaría que ella podía permanecer impávida durante todo ese tiempo y hasta su nombramiento, ni mucho menos hasta el momento en que presenta esta acción contenciosa, por lo que le asistía el deber de demostrar que llevó a cabo acciones tendientes a minimizar los efectos negativos de que la Fiscalía no la nombrara oportunamente y como lo único que acreditó fue que aceptó el nombramiento sin inconformidad alguna, se evidencia que su pretensión no guarda relación con la supuesta necesidad de indemnizar el daño.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda se radicó en la Oficina de Apoyo Judicial el 7 de octubre de 2019 y fue repartida a este Juzgado, el cual la admitió con auto de 9 de diciembre de esa anualidad y se ordenaron las notificaciones y traslados del caso. La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contestó la demanda a través de escrito allegado en correo electrónico del 28 de julio de 2019, escrito con el cual se plantearon algunas excepciones frente a las que se pronunció la parte actora con escrito radicado el 12 de enero de 2021.

Luego, estando el expediente al Despacho para citar a audiencia inicial, con auto del 6 de julio de 2021, se advirtió que en este asunto se configura la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 182A¹ (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.- Fiscalía General de la Nación

Mediante correo electrónico del 22 de julio de 2021, 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, en este caso relativo al nombramiento de la demandante el 12 de julio de 2017.

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

¹ **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.

Convocatoria No. 015 de 2008, por lo que bajo esta afirmación se entiende que en este asunto operó ese fenómeno jurídico.

De igual modo, indicó que si se tuviera en cuenta el momento del nombramiento también se llegaría a la misma conclusión, y por ello solicita se declare probada la excepción de caducidad del medio de control

2.- Parte demandante

La mandataria judicial de la parte actora, con escrito allegado en correo electrónico del 26 de julio de 2021, formuló sus alegatos de conclusión con similares planteamientos a los expuestos en la demanda. Enfatizó que el término con que contó la Fiscalía General de la Nación para nombrar en período de prueba, en estricto orden descendente de los registros de elegibles conformados para las Convocatorias 008 y 013 de 2008, era de 20 días hábiles después de publicado el registro en mención, y para ello citó el fallo de tutela de 11 de mayo de 2017, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-00456-01.

Continuó aduciendo que en el *sub lite* está demostrado que la Demandada tardó casi dos años en nombrar a la demandante como Auxiliar I en periodo de prueba, cuando para ello únicamente contaba 20 días hábiles desde la publicación del registro de elegibles, y dado que la señora Latina Londoño Palacios ocupó los puestos dentro del umbral de los cargos ofertados por el ente acusador, tan solo se realizó el nombramiento hasta el 12 de julio de 2017, esto es 1 año y 6 meses después del plazo determinado en la normativa vigente, por lo que en su sentir la parte demandada incurrió de esta manera en una demora injustificada que configura una falla en el servicio digna de ser indemnizada.

Pese a lo anterior, el Despacho destaca que los argumentos finales de la parte actora en nada se refieren al asunto que se estudiará, esto es la caducidad del medio de control de reparación directa.

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 6 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

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”.²

5.- Asunto de Fondo

La 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. 015 - Grupo 2 y 3 para el cargo de AUXILIAR I, y que de acuerdo con los resultados del concurso ocupó las posiciones 79 y 41, respectivamente, según el registro de elegibles publicado en el Acuerdo 040 de 13 de julio de 2015, fecha en que cobró firmeza.

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, y de igual manera adujo que fue nombrada en un cargo diferente al que concursó. Por ello, aseveró que el ente acusador demandado incumplió con el plazo legal que tenía para nombrarla, circunstancia anómala que le produjo un daño que debe ser indemnizado, pues no cumplir con el término que dispone la Ley a su juicio configura una falla en el servicio.

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 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 Tercera – Subsección “B”, mediante el cual confirmó el auto dictado el 5 de

² 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)

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 sustantivo³

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.

³ 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 siguiente⁴:

“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)⁵:

“(…) 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.

⁴ Consejo de Estado, Sentencia de 8 de junio de 2017, Exp. 73001-23-31-000-2008-00076-01 (41233).

⁵ 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 Administrativo⁶, 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)⁷:

“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 2008⁸, 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.”⁹ (Negrillas del Despacho)

⁶ 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.

(...)

⁷ Folio 174 reverso del cuaderno de tutela.

⁸ Folios 7 a 11 del expediente en préstamo.

⁹ 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 para hacer el nombramiento de la señora Latina Londoño Palacios, 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 la actora fue nombrada en periodo de prueba o que el conteo de la misma no ha 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 de la interesada, 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 la demandante para que se materializara su nombramiento.

Así las cosas, se tiene que la parte demandante admite que en el *sub lite* la lista de elegibles se expidió el 13 de julio de 2015, de lo cual tuvo conocimiento el mismo día, pues la misma fue publicada en la página oficial de la Entidad demandada, tal como fue establecido en las Convocatorias Nos. 001 a O15 de 2008. En dicha lista la actora terminó ubicada las posiciones 79 y 41 de la convocatoria No. 015 - Grupo 2 y 3, respectivamente, de los aspirantes al cargo de AUXILIAR I, y el número de cargos ofertados era superior a ese guarismo. Esto igualmente se puede comprobar con el Oficio No. SACCE-30700 de 15 de enero de 2020, suscrito por la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación¹⁰.

Por lo dicho anteriormente, los dos años de caducidad en este caso transcurrieron entre el 13 de agosto de 2015 y el 13 de agosto de 2017. Ahora, según la constancia de trámite de Conciliación Prejudicial Administrativo expedida por la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos¹¹, ese trámite se radicó el 25 de julio de 2019. 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 13 de agosto de 2017, pero solamente se radicó hasta el 7 de octubre de 2019¹², 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

¹⁰ PDF No. 19, dentro de la carpeta No. 10 del expediente digital.

¹¹ Visible a folio 37 del Cp.

¹² Según acta de reparto visible a folio 139 del Cp.

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.

Ahora bien, aunque la demandante pretenda alargar el inicio del conteo de la caducidad en este asunto afirmando que pese a que fue nombrada, su nombramiento recayó en otro cargo diferente al que concursó en el Área de Fiscalías y no en el Área administrativa, este argumento no tiene asidero probatorio dado que todas las pruebas que esta parte aportó, como el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba¹³, el Acta de Posesión No. 048 de 2017¹⁴, acto administrativo de nombramiento en propiedad¹⁵, Acta de Posesión No. 031 de 2019¹⁶, son indicativos de que el cargo en que fue nombrada es el mismo por el que participó, esto es Auxiliar Administrativo 1 hoy denominado AUXILIAR 1.

Además, la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación informó en Oficio No. SACCE-30700 de 15 de enero de 2020, que *“respecto de las sedes de los cargos convocados en la Convocatoria No. 015 de 2008, la convocatoria del concurso de méritos para el Área Administrativa y Financiera del año 2008 estableció clara y expresamente que los empleos ofertados hacían parte de la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación y que la dependencia a la que pertenecía el empleo correspondía a aquella que se estableciera conforme a la distribución de la planta global.”*¹⁷.

No obstante lo anterior, el Despacho destaca que si la parte actora está en desacuerdo con su nombramiento, lo cual no está claro por lo confusa que resulta la demanda en esta parte, debió haberlo atacado a través del medio de control de nulidad electoral, pues conforme al artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”*

La pretensión de nulidad electoral claramente no se puede acumular con las pretensiones del medio de control de reparación directa, conclusión a la que se puede arribar con solo recordar que el artículo 165 *ibidem* señala que *“En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos...”*

Es decir que, el inconformismo expresado por la señora Latina Londoño Palacios en cuanto a que no fue nombrada en el cargo para el cual concursó, que no resultó ser cierto según lo discurredo arriba, no podría de ninguna manera abordarse en este medio de control, no solo porque no se formuló ninguna pretensión en ese sentido, sino también porque el juez de la reparación directa carece de competencia para adelantar el examen de legalidad de actos electorales como lo son los nombramientos efectuados por las diferentes autoridades públicas, entre ellas la Fiscalía General de la Nación.

Después de lo anterior, solo queda reafirmar que en este asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa y así se declarará.

¹³ Folio 18 del Cp.

¹⁴ Folio 25 del Cp.

¹⁵ Folio 26 del Cp.

¹⁶ Folio 29 del Cp.

¹⁷ Página 4 del oficio.

6.- 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 de mérito frente a la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **LATINA LONDOÑO PALACIOS** 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: mariaisaducuar@hotmail.com ; ducuarachamorromariaisabel@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: **8b2da82cc9014d2fba933df4398dee59c2533a502cf226bc85b3513f7e456078**
 Documento generado en 30/08/2021 07:49:37 AM

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