



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 31 de marzo de 2022

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00311-00
Demandante	:	Edgardo Enrique Rodríguez Zabala
Demandado	:	Nación – Fiscalía General de la Nación

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 26**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderada judicial, el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios respecto del presunto retardo injustificado en su nombramiento como Asistente II en la planta de personal de la entidad demandada, según la convocatoria número 013 de 2008.

A título de indemnización, solicitó las siguientes condenas¹:

Daño emergente	\$66.222.814
Lucro cesante	\$66.222.814
Perjuicios materiales por prestaciones sociales	\$71.187.733
Remuneraciones años 2015, 2016 y 2017	\$75.175.657
TOTAL	\$278.809.018

2.2.Hechos de la demanda.

Los hechos relevantes se sintetizan de la siguiente manera:

El señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala se inscribió en la Convocatoria número 013 de 2008, a fin de obtener el cargo de Asistente II en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, ocupando el puesto número 15 en dicha convocatoria.

La entidad demandada solicitó al Consejo de Estado concepto sobre la conformación y uso de registros definitivos resultantes del concurso público de méritos iniciado en el año 2008. La respuesta del alto tribunal se dio en Concepto número 2158 de 10 de diciembre de 2013, en el

¹ Folios 33 y 34, archivo 01, expediente digital.

Sentencia

que se indicó que las reglas del concurso eran inmodificables y que debería adelantarse la provisión de los cargos.

En Sentencia SU-446 del año 2011, la Corte Constitucional ordenó a la Fiscalía General de la Nación, en un término máximo de seis (6) meses a partir de la notificación de dicho proveído, iniciar los trámites para proveer todos los cargos de carrera que no se hubieren satisfecho. Este plazo, en todo caso, sería de máximo dos (2) años.

En el Acuerdo 038 de 2015, el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala quedó en la lista de elegibles de la Convocatoria 013, pero solo hasta el día 18 de enero de 2017 fue nombrado en el cargo.

Con la expedición del Decreto 020 de 2014, se debía entender que el término máximo para realizar los nombramientos de los servidores en período de prueba a partir de la firmeza de la lista de elegibles era de veinte (20) días hábiles, por lo que se configuró un retardo injustificado en su nombramiento, si la citada lista para su caso cobró firmeza desde el año 2015.

2.3. Contestación de la demanda.

La parte demandada remitió su contestación² oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Expuso que, si bien era cierto que el aquí demandante fue nombrado en el cargo de Asistente II en el año 2017 y que la lista de elegibles se publicó en 2015, esto no implicaba que se hubiera configurado una transgresión a sus derechos, por cuanto, según su dicho, la Fiscalía General de la Nación contaba con un término de dos (2) años para realizar los nombramientos a partir de la firmeza de la lista, según la Ley 938 de 2004; en consecuencia, si la lista cobró firmeza el 13 de julio de 2015, los nombramientos podían hacerse hasta el 13 de julio de 2017, razón por la cual no le asistía ninguna responsabilidad a su prohijada.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 4 de diciembre de 2017; mediante auto proferido el 19 de abril de 2018³ se admitió y, se admitió reforma de la demanda y se corrió traslado a las partes el 28 de agosto de 2018⁴.

La audiencia inicial se celebró el 22 de enero de 2020⁵ y la de pruebas se surtió el día 2 de julio de 2020⁶. En dicha diligencia, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.5. Alegatos de conclusión.

2.5.1. Parte Demandante

En escrito radicado el 8 de julio de 2020⁷, la apoderada del señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala arrió sus alegatos de conclusión; no obstante, el primer archivo allegado al correo electrónico del Despacho únicamente contenía una página, en la que solo se logró acreditar la apoderada y el segundo archivo se trataba de la historia laboral del señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala. En este orden de ideas, no hubo en estricto sentido alegatos de conclusión.

² Folios 154-160, archivo 01, expediente digital.

³ Folios 19 y 20, archivo 01, expediente digital.

⁴ Folio 144, archivo 01, expediente digital.

⁵ Folios 297 a 300, archivo 001, expediente digital.

⁶ Archivo 03, expediente digital.

⁷ Archivo 04, expediente digital.

2.5.2. Nación – Fiscalía General de la Nación

Por correo electrónico de fecha 20 de julio de 2020 la apoderada de la demandada rindió sus alegatos de conclusión de manera extemporánea, ya que la audiencia inicial se celebró el día 2 de julio de 2020, por lo que el término para alegar vencía el 16 de julio de 2020.

III. CONSIDERACIONES

Cuestión Previa

El Despacho, en control de legalidad de las actuaciones surtidas, encontró que en el presente medio de control hubiera operado el fenómeno de la caducidad en caso de haberse contado el término del artículo 164.i de la Ley 1437 de 2011 desde el momento en que venció el término para que la Fiscalía General de la Nación nombrara al demandante, esto es, el **13 de agosto de 2015**, bajo el entendido que el hecho dañoso se consolidó a partir de dicha fecha como un hecho único y lo que ha padecido el demandante son sus consecuencias. Esta posición cuenta con sustento en providencia de fecha 5 de mayo de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en proceso con radicación 11001333603320170033601 y en sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado el 12 de agosto de 2019, en proceso 11001-03-15-000-2019-03281-00(AC).

Sin embargo, siguiendo la línea reciente de la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de segunda instancia de 15 de julio de 2021, en proceso con radicación 11001333606120180028101, en la que el término de caducidad del medio de control se empieza a contar a partir de la fecha en que el demandante ha sido nombrado en el cargo por parte de la Fiscalía General de la Nación, entendiendo que la tardanza injustificada genera un daño continuado, por lo que el Despacho considera que no opera la caducidad del medio de control tomando como referencia la fecha de nombramiento del aquí demandante.

3.1 Problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente evento, la Nación – Fiscalía General de la Nación resulta patrimonialmente responsable por los perjuicios causados al señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala por el retardo entre la firmeza de la lista de elegibles en la Convocatoria 013 de 2008 y la fecha efectiva de su nombramiento en período de prueba.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado⁸, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos

⁸ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sentencia

demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁹ ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “*(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”¹⁰.

En el expediente se encuentra acreditado que, según oficio 20197010005871 de fecha 3 de septiembre de 2019¹¹, aportado como prueba, el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala se presentó a la **Convocatoria número 013 de 2008 Grupo 3** y que ocupó el puesto número 15 de 41 convocados, dentro del **Acuerdo 038 de 13 de julio de 2015**¹²; además, el mismo oficio señala que se hizo publicación de las listas en la página web de la entidad el 13 de julio de 2015:

*“Así las cosas, me permito **CERTIFICAR** que el día **13 de julio de 2015**, se publicaron en la página web de esta Entidad www.fiscalia.gov.co en el link de la Comisión de la Carrera, los Acuerdos Nos. 026 a 0040 de 2015, mediante los cuales la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación conformó las Listas de Elegibles Definitivas de las Convocatorias Nos. 01 a 015 de 2008 del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008 (...)*”¹³

También está demostrado que, el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala fue nombrado en período de prueba, en la planta de empleados de la Fiscalía General de la Nación, como Asistente II, mediante **Resolución 0158 de 18 de enero de 2017**¹⁴ y que el **13 de febrero de 2017** tomó posesión del cargo, como consta en el Acta número 0180 de la misma fecha¹⁵.

Por lo anterior, sí existió un lapso de alrededor de treinta (30) meses entre la publicación del Acuerdo 038 de 2015 y la fecha de nombramiento del actor. Entonces, está probado que en

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹¹ Folios 238 a 246, archivo 01, expediente digital.

¹² Folio 243, archivo 01, expediente digital.

¹³ Folio 239, archivo 01, expediente digital.

¹⁴ Folios 61 a 67, archivo 02, expediente digital.

¹⁵ Folio 69, archivo 02, expediente digital.

Sentencia

principio hay un daño, pues al menos el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala no tuvo la oportunidad de laborar en la Fiscalía General de la Nación durante ese tiempo, teniendo derecho a hacerlo.

Acreditado el daño, es menester continuar el análisis validando si el mismo es o no imputable jurídicamente a la entidad demandada, determinando si el nombramiento debía hacerse, como lo adujo la apoderada del demandante, en un plazo de veinte días o si, por el contrario, debe ampararse la tesis de la apoderada de la demandada, esto es, si contaba con dos años para el nombramiento.

3.2.2 Imputabilidad

El artículo 253 de la Constitución Política estableció que la Fiscalía General de la Nación contaría con un régimen especial de carrera, que sería determinado por la Ley. En consecuencia, fue expedida la Ley 983 de 2004, como lo adujo la parte demandada, que, en su artículo 66 dispone:

“Con base en los resultados del concurso se conformará el Registro de elegibles para la provisión de los cargos a proveer y las vacantes que se presenten durante su vigencia, la cual será de dos (2) años.

La Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación reglamentará la actualización del Registro.

Igualmente, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación podrá utilizar este Registro para proveer cargos equivalentes o de inferior grado”.

Así, en el Concepto número 2158 de 10 de diciembre de 2013, respecto de la validez de las listas de elegibles de las convocatorias 01 a 015 adelantadas en el año 2008, el Honorable Consejo de Estado dispuso¹⁶:

“La Sala identificó y describió en el concepto 1976 de 2010, con fundamento en la jurisprudencia constitucional expedida hasta ese momento, 23 las etapas que se deben surtir para el acceso a cualquier cargo de carrera, las cuales son: i) convocatoria: Fase en la cual se consagran, con carácter vinculante, las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que garantizan al aspirante el acceso en igualdad de oportunidades; ii) reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección: A través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, y iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido.

La Sala concentra en este acápite su atención en la etapa de convocatoria, que es determinante de la ruta que deberá seguir el concurso. En efecto, las reglas señaladas para las convocatorias en esta etapa son las “leyes del concurso” y son inmodificables, salvo que sean contrarias a la Constitución o que sus disposiciones vulneren derechos fundamentales.

Para el caso concreto de las convocatorias que realiza la Fiscalía General de la Nación se tiene que, de acuerdo con el artículo 62 de la ley 938 de 2004, dichas convocatorias son “norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección”.

El carácter vinculante, intangible e inmodificable de la convocatoria, como “ley del concurso”, no sólo tiene sustento en la norma legal transcrita, sino en jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, según puede observarse en las sentencias T – 256 de 1995, SU – 913 de 2009, C-588 de 2009, SU – 446 de 2011 y C – 249 de 2012, entre otras.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto rendido el 10 de diciembre de 2013 con radicación interna 2158. C.P. Augusto Hernández Becerra. 11001-03-06-000-2013-00387-00.

Sentencia

[...]

No cabe duda entonces de que las convocatorias 01 a 015 de 2008 realizadas por la Fiscalía General de la Nación están sujetas a un marco constitucional y legal de cuya aplicación se desprende que tales convocatorias: i) son las reglas del concurso y, ii) vinculan a la entidad y a los participantes y, por tanto, son inmodificables, so pena de transgredir sus derechos fundamentales”.

En hilo con la determinación de las reglas de carrera, surgió la expedición del Decreto Ley 020 de 9 de enero de 2014 que, en su artículo 40, previó que el nombramiento en período de prueba debía hacerse **dentro de los veinte (20) días siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte del nominador.**

Sin embargo, el artículo 120 (transitorio) de la misma norma dispuso que “[e]l proceso de selección en curso para los demás empleos deberá desarrollarse hasta su culminación con las normas vigentes en el momento de la convocatoria”. Por este motivo, se dio una incongruencia normativa que estaría afectando los derechos de los aspirantes a los cargos de la Fiscalía General de la Nación.

Por este motivo, la Corte Suprema de Justicia conceptuó sobre el vacío normativo existente respecto de las convocatorias 001 a 015 de 2008, en un caso en el que la accionante, en lista de elegibles de la Convocatoria 004, solicitó se aplicara la disposición del artículo 40 del D.L. 020:

“(...) la L.938/2004 guarda absoluto silencio. Ahora bien, para colmar esta laguna normativa, no es posible en principio aplicar el término de 20 días hábiles de que trata el artículo del D.L. 020/2014, en la medida que el art. 120 de la misma legislación establece la regla según la cual los procesos de selección en curso deben “desarrollarse hasta su culminación con las normas vigentes en el momento de la convocatoria”, y recuérdese que la convocatoria que concita la presente disputa constitucional data del 2008.

[...] lo que viene a sostener la Corte es la tesis de la aplicación analógica de esa disposición, para colmar la laguna que dejan las normas de la carrera especial de la Fiscalía vigente para la fecha de la convocatoria.

Se dijo que la similitud es predicable cuando existe identidad sustancial entre dos casos o dos supuestos de hecho. Esta asimilación sustancial es perfectamente verificable en el art. 40 del D.L. 020/2014, que regula expresamente el plazo en que debe producirse el nombramiento en período de prueba de las personas elegibles y para el efecto se estipula un término de 20 días hábiles. Luego, no ve la sala objeción jurídica para que se acuda a ese término para llenar el vacío que deja la L.938/2004 en este punto.

[...] a diferencia del estrecho lapso de 10 días contemplado en el D.1227/2005, 20 días hábiles es un término proporcionado y razonable para que la entidad entre a proveer los empleos ofertados en estricto orden de mérito y con las listas de elegibles vigentes para el empleo objeto del concurso.

Claro está, debe surtirse para cada funcionario y empleado un estudio de seguridad previo a su nombramiento, sin embargo, esto debe hacerlo la Fiscalía dentro de los 20 días hábiles a los que se ha hecho referencia, más aún cuando, a raíz de la congestión de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, dependencia encargada de realizar este trabajo, y según da cuenta la fiscalía en su impugnación, “Se expidió la Resolución 0-0635 del 16 de diciembre de 2015, mediante la cual se reestructuró el procedimiento de estudio de seguridad”, con el propósito “de permitir la verificación inicial en las bases de datos de los antecedentes y anotación”, agotado lo cual, el aspirante, de no tener reportes negativos, es apto para ser nombrado y “el estudio de seguridad continúa su curso durante el término dispuesto para el período de prueba”

[...] en la actualidad el procedimiento tantas veces mencionado, se ha flexibilizado, para dar cumplimiento oportuno a los nombramientos de los aspirantes se encuentran en el registro de elegibles, por lo que no puede constituir una justificación atendible.

De igual modo, tampoco son de recibo los argumentos de la Fiscalía referidos a los sucesivos normativos y jurisprudencias que impactaron el desenvolvimiento lineal del concurso público, tales como los actos legislativos 01/2005 y 04/2011, así como las sentencias C-588/2009 y C-305/2012, mediante los cuales fueron declarados inexecutable, respectivamente, esas reformas constitucionales, dado que esos son eventos pasados, relacionados con un proceso distinto y que

Sentencia

no tienen por qué afectar los nombramientos de las personas que resultaron elegibles”.
[...] como quiera que a la fecha no se tiene noticia de que se haya producido el nombramiento de la actora en período de prueba, no obstante haberse superado el término de 20 días hábiles estimado en líneas atrás como adecuado jurídica y fácticamente para proceder a su vinculación, estima la Corte que la entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso en condiciones de igualdad y oportunidad a los cargos públicos”¹⁷.

Esta posición, compartida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, señala que el término de veinte días del artículo 40 del Decreto Legislativo 020 de 2014 es aplicable por analogía al caso del que se ocupa este Despacho.

Ahora, al resolver un caso de naturaleza similar al presente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estableció:

“En síntesis, en la medida que se observa que si bien el artículo 66 de la Ley 938 del 2004 establece la vigencia de la lista de elegibles (2 años), lo cierto es que no determina el plazo que tiene la Fiscalía General de la Nación para efectuar el nombramiento de los seleccionados en el registro de elegibles, vacío que tampoco es suplido por la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” que en su artículo 3° establece que su aplicación se hará con carácter supletorio cuando se presenten vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales.

Ahora, es cierto que el Decreto 1227 de 21 de abril de 2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998” establece un término para la realización del nombramiento de las personas que se encuentran en la lista de elegibles, sin embargo, dicha disposición no es aplicable al régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación, lo que sí ocurre con el aludido artículo 40 del Decreto Ley 020 del 2014, norma que dispone que aquella entidad cuenta con un plazo de 20 días hábiles desde la publicación del registro de elegibles para realizar la respectiva designación”¹⁸.

En sintonía con los precedentes citados, como la publicación del Acuerdo 038 de 2015 se hizo el 13 de julio de 2015, el término con que contaba la demandada para efectuar el nombramiento del actor vencía el **12 de agosto de 2015**. A la fecha en que lo hizo, esto es, con la expedición de la Resolución 0158 de 18 de enero de 2017, pasaron 17 meses y 5 días, tiempo en el que el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala no pudo asumir el cargo de Asistente II en la planta de la Fiscalía General de la Nación.

Esto configura una tardanza injustificada, porque la demandada no acreditó ninguna situación especial que hubiese dado lugar a justificar la mora en el nombramiento, máxime cuando también se demostró que las vacantes para el puesto en cuestión fueron 41 y el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala ocupó el puesto 15¹⁹.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado debe ser solucionado de manera positiva, ya que está demostrado que la tardanza en el nombramiento del señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala es imputable a la demandada Fiscalía General de la Nación, pues no se encontró causal de justificación en la mora, configurándose así una falla del servicio.

3.4. Liquidación de perjuicios

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de segunda instancia STL4457-2016 proferida el 30 de marzo de 2016 en acción de tutela con radicación 63861. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de Segunda instancia (sentencia de reemplazo) en proceso de reparación directa de fecha 15 de julio de 2021. Radicación 11001-33-36-061-2018-00281-01 o 11001-33-43-061-2018-00281-01. M.P. Franklin Pérez Camargo.

¹⁹ Folio 243, archivo 01, expediente digital.

A efectos de liquidar los perjuicios, el despacho encuentra que en la demanda se solicitaron únicamente los de orden material, así:

Daño emergente	\$66.222.814
Lucro cesante	\$66.222.814
Perjuicios materiales por prestaciones sociales	\$71.187.733
Remuneraciones años 2015, 2016 y 2017	\$75.175.657

Al respecto, el Despacho advierte que no hay lugar a reparar por daño emergente, entendido como “*un menoscabo sufrido al patrimonio de la víctima*”²⁰, pues no hay prueba de que la tardanza en el nombramiento del demandante le hubiera causado un detrimento en su patrimonio.

Respecto de los demás conceptos, el Despacho avizora que el *lucro cesante, los perjuicios por prestaciones sociales y las remuneraciones de los años 2015, 2016 y 2017* corresponden a un único elemento, esto es, a lo que dejó de recibir en el evento de haber sido nombrado en el cargo de Asistente II en el término establecido en el artículo 40 del D.L. 020 de 2014.

Para tal fin, se allegó el oficio 20193100062771 de 2 de septiembre de 2019²¹, emitido por el Departamento de Administración de Personal de la demandada, en el que se hacen constar los emolumentos totales percibidos por el cargo Asistente II en su planta de personal, de manera mensual, para los años 2015 a 2017.

Sin embargo, el Despacho advierte que en el lapso comprendido entre el **13 de agosto de 2015** y el **17 de enero de 2017**, período indemnizable, el señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala estuvo vinculado laboralmente con otra entidad y, por tanto, recibió salarios en dicho tiempo, razón por la cual estos deben ser descontados de lo que eventualmente hubiere devengado en el cargo de Asistente II en la Fiscalía General de la Nación, si estos últimos fueren superiores²².

Debe tenerse en cuenta que el artículo 128 de la Constitución Política dispone que “*nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público (...) salvo los casos expresamente determinados por la Ley*”. En este sentido, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 desarrolló la prescripción constitucional y agregó las excepciones a la misma:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados”.*

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Auto de adición de sentencia de 21 de abril de 2016. Radicación 25000-23-25-000-2002-00526-01(1726-08). C.P. William Hernández Gómez.

²¹ Folios 247 a 249, archivo 01, expediente digital.

²² Ver liquidación de perjuicios en: Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de Segunda instancia (sentencia de reemplazo) en proceso de reparación directa de fecha 15 de julio de 2021. Radicación 11001-33-36-061-2018-00281-01 o 11001-33-43-061-2018-00281-01. M.P. Franklin Pérez Camargo

Por estas razones, sería improcedente liquidar perjuicios sobre la totalidad de las asignaciones que hubiera podido tener el demandante en la entidad demandada, pues, como ya se explicó, durante el lapso a indemnizar recibió del Erario salarios y prestaciones que deben descontarse.

Para sustentar lo afirmado, el Despacho recuerda que, en audiencia de pruebas de 2 de julio de 2020²³ se recibió el interrogatorio del acá demandante y que en él manifestó, bajo gravedad de juramento, lo que se pasa a transcribir²⁴:

“Despacho (D): Anterior al 2017, ¿qué cargos ha desempeñado y en qué entidades?

Edgardo Enrique Rodríguez Zabala (EERZ): Entré a la Fiscalía en 1994 y por situaciones del concurso me tocó renunciar, porque no sabía si había pasado el concurso. Me retiré en febrero de 2017 y estuve en el Ministerio de Justicia y del Derecho y trabajé ahí cuatro años, desde el 2013 hasta el 2017, hasta que me nombraron en Fiscalía nuevamente.

(D): Del 94 al 2013 estuvo en la Fiscalía, del 2013 al 2017 en el Ministerio y del 2017 nuevamente en Fiscalía.

(EERZ): Sí señor.

(D): Del 2013 al 2017, ¿en qué Ministerio Laboró?

(EERZ): Ministerio de Justicia y del Derecho.

(D): ¿Qué cargo ejerció?

(EERZ): Técnico Administrativo grado 17.

(D): ¿A través de concurso o provisional?

(EERZ): Provisional, sí señor”.

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay en el plenario elementos suficientes para determinar, por una parte, si el salario devengado por el actor en el Ministerio de Justicia y del Derecho era o no inferior al que hubiera devengado en la entidad demandada y, por otra, en caso de ser inferior, a cuánto ascendería la diferencia para cada vigencia. Si bien se advirtió que al allegar los alegatos de conclusión la apoderada del demandante remitió su historia laboral, por una parte, este documento no se aportó en el momento procesal oportuno y, además, dicha historia no da cuenta de los demás factores adicionales al salario, por lo que no pueden obrar como soporte para la liquidación de los perjuicios en este caso.

En consecuencia, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el fin de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte dictamen pericial en el que se determine los montos pagados al señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala mientras estuvo vinculado laboralmente con el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el período comprendido entre el **13 de agosto de 2015** y el **17 de enero de 2017**.

A partir de dicho dictamen y con base en los montos certificados en el oficio 20193100062771 de 2 de septiembre de 2019 del que ya se hizo mención en este acápite, se deberá realizar la liquidación de la diferencia entre lo pagado en servicio al Ministerio de Justicia y lo dejado de devengar de haber estado el actor al servicio de la Fiscalía General de la Nación.

3.5. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas para el caso concreto, teniendo en cuenta que la entidad demandada contestó la demanda y participó de las audiencias, se fija como **agencias en derecho** el tres por ciento

²³ Grabación disponible en archivo 12, expediente digital.

²⁴ 06:27 a 07:36.

(3%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

Se condena en **costas** a la parte demandada. Por Secretaría se realizará la correspondiente liquidación.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales causados al señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar a favor de **Edgardo Enrique Rodríguez Zabala** los **perjuicios materiales** reconocidos en esta sentencia, que deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia y se aporte dictamen pericial en el que se determinen los montos pagados al señor Edgardo Enrique Rodríguez Zabala mientras estuvo vinculado laboralmente con el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el período comprendido entre el **13 de agosto de 2015** y el **17 de enero de 2017**.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones reconocidas en el fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a los correos mariaisaducuara@hotmail.com y jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

JPMP

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036
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: **ab13846745f765cc878af07ac26ea251d233fe5e0ab4f181dd653c19f0611cce**
Documento generado en 31/03/2022 06:33:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>