



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué, (Tolima), once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

TEMA: MORA INJUSTIFICADA NOMBRAMIENTO
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO: 73001-33-33-011-2019-00253-00

ASUNTO

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de reparación directa de la referencia, el cual fue iniciado por el señor **Leonardo Felipe Viña Silva** en contra de la **Nación – Fiscalía General de la Nación**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹

1.1.1. Pretensiones²

Fueron determinadas y enlistadas por la apoderada de la parte demandante en la siguiente manera:

PRIMERA: Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los perjuicios materiales y inmateriales causados al señor LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA, por la falta o falla del servicio de la entidad derivada del retardo injustificado en el nombramiento en el cargo de Secretario Administrativo I, según lista definitiva de elegibles para la provisión de cargos convocados del concurso de méritos del área administrativa y financiera de la Fiscalía General de la Nación - convocatoria 11 del año 2.008, nombramiento que debía hacerse en los términos del Decreto 020 del 2.014, así como lo dispuesto en el concepto No. 2158 del 10 de diciembre de 2.013 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, referente a la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación-Concurso de méritos-Lista de elegibles de las convocatorias 01 al 15 de 2.008; y que se efectuó de manera injustificada mediante Resolución No.02341 del 12 de julio de 2.017, notificada el día 17 de julio de 2.17, pese a que la lista definitiva de elegibles fue proferida mediante Acuerdo No.0013 del 02 de febrero de 2.015, situación que repercutió en forma directa en perjuicios materiales y morales del señor LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA.

SEGUNDA: Condenar, en consecuencia a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar como reparación del daño ocasionado al señor LEONARDO FELIPE

¹ Folio 7 a 26-Anexo No.01-Cuaderno principal 1-Expediente digital.

² Folio 8 a 9-Anexo No.01-Cuaderno principal 1-Expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00

Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VIÑA SILVA, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, discriminados de la siguiente manera:

- I. *Perjuicios Inmateriales: perjuicios morales que ascienden a la suma de Cien 100 SMLMV.*
- II. *Perjuicios Materiales:
Lucro Cesante: Correspondiente a los salarios, prestaciones sociales, tales como: prima de servicios, prima de productividad, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, bonificación judicial, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde el día 02 de febrero de 2.015 al 17 de julio de 2.017, los cuales se estiman aproximadamente en la suma de noventa y cinco millones diecisiete mil trescientos veintitrés pesos (\$95.017.323), así como lo correspondiente a las sumas que deriven del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social integral.*

TERCERA: Ordenar la respectiva actualización de la condena, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTA; Ordenar el pago de intereses monitorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena, conforme lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTA: Condenar a la demandada al pago de las costas incluyendo las agencias en derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 392 y siguientes del C.P.C.

1.1.2. Hechos³

El extremo demandante refirió el acápite fáctico de la siguiente forma:

PRIMERO: El señor LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA, participó en el concurso de méritos del área administrativa y financiera de la Fiscalía General de la Nación del año 2008, aplicando para la convocatoria 11, grupo I, al cargo de secretario grado I. culminando satisfactoriamente todas las etapas del concurso.

SEGUNDA: El día 06 de marzo de 2.013, la directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, por petición de la Fiscalía General de la Nación elevó consulta a la Sala de Consulta del Servicio Civil del H. Consejo de Estado, respecto a la conformación y uso de los registros definitivos de elegibles resultantes del concurso público de méritos iniciado en el año 2008.

TERCERA: El 10 de diciembre de 2.013, la Sala de Consulta del Servicio Civil del H. Consejo de Estado emite concepto No. 2158, señalando: "(...) la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida en que surte un efecto inmediato y directo de naturaleza subjetiva respecto de cada uno de los destinatarios, y crea derechos singulares respecto de cada una las personas que conforman la lista. Una vez conformada la lista de elegibles, las personas allí señaladas que ocupan el primer lugar tienen el derecho adquirido a ser nombradas en el cargo correspondiente, materializándose así el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos. Para el caso

³ Folio 9 a 10-Anexo No.01-Cuaderno principal 1-Expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00

Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

de la Fiscalía General de la Nación, los artículos 66 y 67 de la ley 938 de 2004 siguen los criterios antes.”

CUARTA: Tan sólo hasta el día 02 de febrero de 2.015, la Fiscalía General de la Nación, profiere Acuerdo No. 0013 del “Por medio del cual se conforma la Lista Definitiva de Elegibles para la provisión de los cargos convocados a través de la Convocatoria N° 011-2008”, ocupando el accionante el puesto No. 151, de 157 cargos convocados, razón por la cual al existir las vacancias de estos cargos ofertados, debía proceder la entidad a realizar los nombramientos en periodo de prueba, de quienes ocuparon los primeros 157 puestos dentro de la lista de elegibles, entre los que se encontraba el demandante.

QUINTA: No obstante a ello, sólo hasta el 12 de julio de 2.017, mediante Resolución No. 02431, la Fiscalía General de la Nación procede a efectuar el nombramiento en periodo de prueba de LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA, en el cargo de Secretario Administrativo I, transcurriendo de esta manera más del término legal previsto para la provisión de los cargos convocados, después de conformada y publicada la lista definitiva de elegibles, configurándose de esta manera una transgresión a la normativa atinente al caso, puesto que la entidad debía realizar el nombramiento en período de prueba dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles, y ante la omisión en el nombramiento ocasionó perjuicios al demandante, por este retardo injustificado en su nombramiento.

SEXTA: Mediante acta de notificación fechada 17 de julio de 2017, la demandada notificó al demandante de la Resolución No. 02431 del 12 de julio de 2.017.

1.1.3. Contestación Nación-Fiscalía General de la Nación⁴

A través de su apoderada se opuso a las pretensiones ante la inexistencia del año antijurídico, resaltando que debe repararse únicamente el daño y nada más que el daño, pues el mismo no es fuente de enriquecimiento y en este orden, solo es procedente la reparación sobre aquellos daños que cumplan los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina indican, deben concurrir para su reconocimiento.

Para sustentar su defensa en primera medida hace relación a la normatividad aplicable al concurso en el que participó el demandante, indicando que la entidad mediante acuerdo 001 de 2006 expidió el reglamento para los procesos de selección y concurso de méritos en la entidad, teniendo en cuenta que por disposición del artículo 253 Constitucional goza de autonomía para determinar el ingreso a la carrera y, en cumplimiento del mencionado acuerdo, el 9 septiembre de 2008 la entonces llamada Comisión Nacional de Administración de Carrera, publicó 15 convocatorias para proveer 1.716 cargos del área Administrativa de la Fiscalía General de la Nación correspondientes a los niveles Profesional, Técnico y Asistencial.

Refiere que luego de superadas algunas situaciones legales frente al mencionado concurso se reanudó el mismo en el año 2015 y la Universidad Nacional, operador logístico del concurso de méritos del área administrativa, conformó los listados definitivos de elegibles producto del concurso por grupo y unificó los resultados de las pruebas aplicadas en las diferentes etapas del proceso y los registros provisionales

⁴ Anexo No.06-Cuaderno principal 1-Expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
 Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
 Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

de elegibles que fueron conformados, publicados y controvertidos en las diferentes etapas del proceso de selección.

Señaló que mediante Acuerdo No. 036 de 2015 se conformó la lista definitiva de elegibles para proveer en la entidad 157 cargos de Secretario I hoy Secretario Administrativo I, acorde con lo señalado en el documento de requisitos de estudio del empleo de dicha convocatoria; dicho acuerdo fue modificado de la siguiente manera:

ACUERDO	FECHA	PUESTO OCUPADO
Acuerdo No. 0082	12/07/2017	154
Acuerdo No. 0046	22/05/2017	153
Acuerdo No. 0017	31/03/2017	152

Con base a lo anterior, señala la entidad, no es posible afirmar que la entidad incurrió en falla del servicio, pues el nombramiento efectuado antes de expirar la vigencia del registro de elegibles se insiste, no riñe con los plazos y condiciones previstos por el legislador y las disposiciones que el constituyente consideró respecto del ingreso a cargos públicos para la convocatoria 011 de 2008.

A continuación la apoderada sustenta argumentos orientados a la caducidad del medio de control y propone las excepciones que denominó *inexistencia del daño antijurídico, inexistencia de la falla del servicio, falta de condiciones para la imputación del daño, incumplimiento de la carga de la prueba en acción de reparación directa, inexistencia de los perjuicios, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa y genérica.*

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 2 de septiembre de 2019 y repartida a este despacho en la misma fecha⁵. Se admitió mediante auto del 27 de noviembre de 2019⁶ ordenando notificar al Fiscal General de la Nación, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público; el 27 de abril de 2021 por secretaría se dejó constancia⁷ que el día 06 de abril de 2021 venció el término de traslado común a las partes para contestar demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvenición por el término de 30 días.

Con auto del 25 de enero de 2023⁸ se dictó pauta para proferir sentencia anticipada, se declaró no probada la excepción de caducidad, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas aportadas con la demanda y su contestación y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes, igual término se concedió al Ministerio Público para presentar concepto si a bien lo consideraba; el 13 de febrero de 2023 venció el término para presentar los alegatos e ingresó el expediente al Despacho para sentencia el día 21 de febrero de 2023⁹.

⁵ Folio 5-Anexo No.01-Cuaderno principal 1-Expediente digital.

⁶ Anexo No.02-Cuaderno principal 1-Expediente digital.

⁷ Anexo No.12-Cuaderno principal 2-Expediente digital.

⁸ Anexo No.15-Cuaderno principal 2-Expediente digital.

⁹ Anexo No.22-Cuaderno principal 2-Expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

2.1. Alegatos de conclusión

2.1.1. Alegatos de conclusión parte demandante¹⁰

La apoderada de la parte actora reitera los argumentos de la demanda, afirmando que deben prosperar las pretensiones de la misma toda vez que los hechos se encuentran probados y dejan en evidencia que el demandante se inscribió en la convocatoria No. 011-2008 de la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para proveer el cargo de secretario I (hoy secretario administrativo I), y al culminar las etapas del concurso de méritos ocupó el puesto 151 de 157 ofertados por la entidad, según consta en el Acuerdo No. 0013 del 02 de febrero de 2.015, mediante el cual se conforma la lista definitiva de elegibles para la provisión de los cargos convocados, pese a ello, sólo hasta el 12 de julio de 2.017, la entidad procedió a nombrarlo en periodo de prueba, tomando posesión el día 10 de agosto de 2.017.

Argumenta que el número de empleos y los puestos ocupados por el demandante se encuentran más que demostrados, y si bien aquel no ocupó los primeros lugares en la lista de elegibles, y según señaló la entidad en la contestación de la demanda posteriormente ocupó otros puestos, quedó finalmente en el lugar 153, siendo los puestos ofertados 157, por lo que en orden de elegibilidad el demandante ocupó una posición en la lista para un cargo ofertado y vacante, razón por la cual, se debió realizar su nombramiento dentro del término establecido por la ley, esto es, dentro de los 20 días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles.

Finalmente señala que la concreción y consolidación del daño imputable a la demandada y que fue causado al demandante por la demora injustificada en su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de secretario administrativo I de la lista de elegibles de la que hacía parte desde el 02 de febrero de 2015 y que solo hasta el 12 de julio de 2017 fue nombrado en la planta global de la entidad, se encuentra demostrado y acreditado, por lo que el demandante se vio privado de su nombramiento como servidor público, al ser la primera vez que participaba de un concurso de méritos para aplicar a un cargo en una entidad del Estado, toda vez que no era servidor público, ni trabajador oficial, ni ostentaba ningún vínculo laboral, contractual, legal, ni reglamentario de manera simultánea con ninguna entidad pública, ni recibía ningún tipo de asignación o remuneración que procediera del tesoro público.

2.1.2. Alegatos de conclusión parte demandada Nación-Fiscalía General de la Nación¹¹

La apoderada de la entidad demandada recapitula las premisas fácticas del caso para indicar que no es posible inferir ni deductiva ni inductivamente que el demandante tuviera un derecho a ser nombrado el 13 de agosto de 2015 por la sola integración de registro de elegibles, pues ello solo traduce que superó los puntajes asignados a las fases del concurso, pero en ninguna medida le otorgaba el derecho a ser nombrado por encima de quienes ocuparon mejores posiciones. En otras palabras, ese derecho

¹⁰ Anexo No.20-Cuaderno principal 2-Expediente digital.

¹¹ Anexo No.18-Cuaderno principal 2-Expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

solo estaba consolidado en cabeza de los concursantes que ocuparon las primeras 151 posiciones en el registro de elegibles.

Refiere que la situación jurídica del demandante da por descontado que al momento de entrar en vigor el acuerdo 033 de 2015 tuviera un derecho adquirido y en ese orden, tan solo se generó en su favor una expectativa legítima por tanto su reclamación no puede fundarse a partir de un derecho adquirido como lo pretende hacer ver el litigante desde su óptica; sino como aquel derecho que estaba en curso de formación.

En esa misma línea, sostiene que la designación como lo pretende el demandante no dependía de la firmeza del registro de elegibles, ni del plazo que analógicamente debería ser aplicado a partir de aquella firmeza, sino de la disponibilidad de uno de los cargos ofertados y ello a su vez de otros factores no imputables a la entidad, es decir, al agotamiento del nombramiento de las personas que ocuparon mejores posiciones que la del demandante y por supuesto a la existencia de la vacante respectiva, las cuales tendrían que proveerse en estricto orden descendente y hasta llegar a la posición de demandante. Todo lo cual debería considerarse dentro de la vigencia de la lista de elegibles, que en este caso sería hasta el 12 de julio de 2017 y como el demandante fue nombrado el 12 de julio de dicha anualidad, no se evidencia ni daño, ni falla en el servicio.

Manifiesta que en caso de que quisiera insistirse en la certeza del daño, la característica que lo hace indemnizable, esto es la antijuricidad, tampoco existe dado que al ocupar una posición muy por encima de los cargos convocados tenía el deber legal de soportar el nombramiento en una fecha posterior al 13 de agosto de 2015, ya que con su posición 90 la obligaba a esperar el agotamiento del orden de los elegibles a partir de la posición 64 y hasta llegar a la posición por él ocupada. Situación que tenía que consolidarse dentro de los dos años de vigencia del registro de elegibles como en efecto ocurrió; finalmente, trae a colación pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en casos similares.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

En los términos de la fijación del litigio, se contrae a determinar si la Nación-Fiscalía General de la Nación es administrativamente responsable por el retardo injustificado en el nombramiento del demandante, Leonardo Felipe Viña Silva, en el cargo de secretario administrativo I, por conformar la lista de elegibles para dicho cargo desde el 2 de febrero de 2015 y haberse proferido su nombramiento el 12 de julio de 2017 en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y en consecuencia si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda por los mencionados retardos.

3.2. Tesis

De lo acreditado en el proceso encuentra el despacho que el demandante surtió satisfactoriamente todas las etapas del concurso de méritos ubicándose en el registro de elegibles definitivo en una de las 157 vacantes a proveer para el cargo de secretario

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

administrativo I en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, por lo que al existir un vacío en la norma que regulaba el concurso, Ley 938 de 2004, atinente al plazo para realizar el nombramiento, se debió por analogía acudir al término que para el efecto estableció el artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014 atendiendo los principios Constitucionales de la función administrativa, como en su momento lo indicó el Consejo de Estado a través de múltiples pronunciamientos sobre el tema.

De igual forma se corroboró en el proceso que la Fiscalía General de la Nación llevó a cabo el nombramiento en periodo de prueba del demandante el último día de vigencia del registro de elegibles y luego de 23 meses de vencido el término del artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014, sin que a través de los medios de prueba que aportó la entidad justificara tal demora.

Se generó con todo lo descrito un daño antijurídico al señor Leonardo Felipe Viña Silva, imputable por la falla en el servicio a la Fiscalía General de la Nación al retardar de manera injustificada el nombramiento de quien ostentaba el derecho a ser nombrado conforme los parámetros de la sentencia SU-446 de 2011, motivo por el cual se declarará administrativamente responsable a dicha entidad y se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en atención a que la parte actora evidenció el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, pero no demostró el perjuicio moral solicitado.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis del Despacho

Para resolver el problema jurídico y desarrollar la tesis planteada, el Despacho desarrollara los aspectos consistentes en: **(i)** Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, **(ii)** Caso concreto.

3.4. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

La Constitución Política consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En suma, a partir del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado – a través de los diversos títulos de imputación contruidos de tiempo atrás por la jurisprudencia- y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

En cada caso deberá el funcionario judicial dilucidar si se configuran estos elementos para así determinar si surge el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de la autoridad pública.

3.5. Caso concreto

3.5.1. De lo probado en el proceso

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio que acredita distintas situaciones y que resulta relevante a efectos de la decisión a adoptar:

- La Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, convocó a concurso abierto de méritos para la provisión de cargos del área administrativa de la entidad, correspondientes a los niveles profesional, técnico y asistencial; dentro de dicho concurso la convocatoria No.011-2018 incluía el cargo denominado secretario grado I con un total de 157 vacantes a proveer.

Se acredita lo anterior con el documento referente a la convocatoria No.011-2018 observado en *anexo No.17, cuaderno principal del expediente digital*.

- El señor Leonardo Felipe Viña Silva participó para el cargo de secretario grado I (luego denominado secretario administrativo I) del concurso de méritos, y tal como consta en el acuerdo No. 036 del 13 de julio de 2015¹², mediante el cual, se publicó la lista definitiva de elegibles, el demandante ocupó el puesto No. 151 de 157 cargos convocados.

Se constata con la copia del mencionado acuerdo visible *anexo No.19, cuaderno principal del expediente digital*.

- La ubicación definitiva del demandante dentro de la lista de elegibles en el cargo de secretario grado I (luego denominado secretario administrativo I) varió ya en el año 2017 producto de decisiones emitidas dentro de acciones de tutela, correspondiéndole a aquel finalmente el puesto No. 154 de 157 cargos convocados según acuerdo No. 0082 del 12 de julio de 2017¹³.

Se corrobora con la copia del citado acuerdo visible en *anexo No.01, cuaderno principal 2 del expediente digital*.

- Mediante la Resolución No. 2431 del 12 de julio de 2017, la Fiscalía General de la Nación efectuó el nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la entidad del señor Leonardo Felipe Viña Silva en el cargo de secretario administrativo I.

¹² "Por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 013 de 2015, a través del cual se conformó la Lista Definitiva de Elegibles para la provisión de los cargos convocados a través de la Convocatoria N° 011-2008 y se publica la Lista de Elegibles definitiva conformada para la provisión de los cargos convocados a través de la referida Convocatoria una vez atendidos los recursos de reposición interpuestos contra los listados definitivos publicados en febrero de 2015 dentro del concurso de méritos del área administrativa y financiera del año 2008"

¹³ "Por medio del cual, en cumplimiento a una orden de tutela, se modifica parcialmente el Acuerdo No. 0046 del 22 de mayo de 2017, que modificó parcialmente el Acuerdo No. 0017 del 31 de marzo de 2017, que a su vez modificó parcialmente el Acuerdo No. 0036 del 13 de julio de 2015, que conformó la Lista Definitiva de Elegibles para la provisión de los cargos convocados a través de la Convocatoria N° 011-2008, respecto del Grupo 1 dentro del Concurso de Méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008".

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00

Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Se constata con la copia del mencionado acto administrativo visto en *anexo No.04, cuaderno principal 2 del expediente digital*.

- A través de acta No. 00457 del 10 de agosto de 2017, el señor Leonardo Felipe Viña Silva tomó posesión en el cargo de secretario administrativo I de la Dirección Seccional Tolima, en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación.

Se constata con la copia del acta vista en *anexo No.05, cuaderno principal 2 del expediente digital*.

- Mediante la Resolución No. 0350 del 05 de abril de 2018, la Fiscalía General de la Nación efectuó el nombramiento en propiedad en la planta global de la entidad del señor Leonardo Felipe Viña Silva en el cargo de secretario administrativo I.

Se acredita con la copia del mencionado acto administrativo visto en *anexo No.06, cuaderno principal 2 del expediente digital*.

- A través de acta No. 00085 del 10 de abril de 2018, el señor Leonardo Felipe Viña Silva tomó posesión en el cargo de secretario administrativo I de la Dirección Seccional Tolima, en propiedad en la planta global de la Fiscalía General de la Nación.

Se constata con la copia del acta vista en *anexo No.07, cuaderno principal 2 del expediente digital*.

- Que con la Ley 938 del 30 de diciembre de 2004 se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

Por tratarse de una disposición de orden nacional no requiere ser objeto de prueba conforme el artículo 177 del C.G.P.

- Que mediante el Decreto 020 de 2014, modificatoria de la Ley 938 de 2004, se clasificaron los empleos y se expidió el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas.

Por tratarse de una disposición de orden nacional no requiere ser objeto de prueba conforme el artículo 177 del C.G.P.

- Que a través de los decretos 1087 de 2015, 219 de 2016 y 989 de 2017 emitidos por el Gobierno Nacional, se establecieron las escalas salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación para las respectivas vigencias.

Por tratarse de disposiciones de orden nacional no requieren ser objeto de prueba conforme el artículo 177 del C.G.P.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

3.5.2. Análisis del caso concreto

En aras de resolver lo invocado se analizarán los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos recordando que el daño antijurídico es una lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento jurídico y la imputación es la atribución fáctica y jurídica al Estado. Lo anterior, significa que en todos los casos lo primero que se debe constatar es la existencia del daño y que este resulte ser antijurídico, luego se analiza la atribución al Estado y su nexo causal según el caso.

Daño

Conforme los medios de convicción aportados, frente a los cuales se hizo extensa referencia, para el despacho se causó un daño al demandante pues se vio privado de su nombramiento en período de prueba en el cargo de secretario administrativo I de la planta global de la Fiscalía General de la Nación durante 23 meses, puesto que habiéndose publicado la lista definitiva de elegibles de la convocatoria No.011 del 2008 el 13 de julio del 2015¹⁴, contaba la entidad hasta el 12 de agosto de 2015 para realizarlo y solo se hizo hasta el 12 de julio de 2017, lo cual generó perjuicios patrimoniales.

La Fiscalía General de la Nación frente a la configuración del elemento del daño argumentó tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, que el señor Leonardo Felipe Viña Silva *ocupó una posición por fuera del número de cargos convocados, razón por la cual no tenía consolidado un derecho y no existía obligación de nombrarlo en esa fecha* puesto que el derecho solo estaba consolidado en cabeza de los concursantes que ocuparon las primeras 151 posiciones en el registro de elegibles; es decir que para la entidad demandada el daño es inexistente en el *sub examine* porque a pesar de superar las distintas etapas del concurso y ocupar un lugar en el registro de elegibles, el demandante ocupó una posición por fuera de los 151 cargos vacantes ofertados, lo que tan solo le generó una expectativa de derecho.

No obstante la postura de la entidad pública es contraria a lo evidenciado en el litigio, y es que en realidad la convocatoria No.011 del 2008 en lo referente al cargo de secretario I (luego denominado secretario administrativo I) ofertó 157 vacantes¹⁵, el demandante ocupó inicialmente en julio de 2015 la posición 151¹⁶ variando en el año 2017 hasta la posición 154¹⁷ de la lista de elegibles de dicho cargo.

Lo anterior significa entonces que el señor Leonardo Felipe Viña Silva siempre se ubicó dentro de las 157 vacantes a proveer para el cargo que concursó, y en tal sentido es diáfano concluir que al ocupar él una posición de elegibilidad dentro de la totalidad de vacantes a proveer para el cargo de secretario I (luego denominado

¹⁴ Acuerdo No. 036 del 13 de julio de 2015.

¹⁵ Anexo No.17, cuaderno principal del expediente digital.

¹⁶ Acuerdo No. 0036 del 13 de julio de 2015.

¹⁷ Acuerdo No. 0082 del 12 de julio de 2017.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00

Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

secretario administrativo I) se generó un derecho de tipo subjetivo consistente en ser nombrado, razonamiento este que se extrae de la sentencia SU446 del 26 de mayo de 2011 proferida por la Corte Constitucional¹⁸; de tal derecho a ser nombrado se le privó por parte de la entidad pública, como se explicó al inicio de este acápite, y por tanto se ocasionó el perjuicio patrimonial.

Imputación y nexos causal

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos públicos son de carrera, es decir, por mérito, con excepción de aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales; en el cumplimiento de la mencionada regla para la provisión de vacantes en carrera por la vía del mérito, *se deben necesariamente observar los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, **celeridad** e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad¹⁹.*

En cuanto a la entidad acá demandada, el artículo 253 superior consagra que será la ley la que determine lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio.

En observancia del mencionado postulado Constitucional se expidió en su momento la Ley 938 de 2004²⁰, normatividad la cual señalaba que la administración y reglamentación del régimen de carrera en la entidad se sujeta a los principios del concurso de méritos y corresponde su orientación a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera²¹. Igualmente, el artículo 66 dispone que el registro de elegibles para la provisión de los cargos tiene su génesis en los resultados del concurso, cuya vigencia es de 2 años, así:

ARTÍCULO 66. *Registro de elegibles. 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. (Subrayado fuera del texto)

¹⁸ Referencia: expedientes T-2.643.464 (Acumulados), Acción de tutela instaurada por Nelson Triana Cárdenas y otros en contra de la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. “La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”.

¹⁹ Sentencia SU 446 del 26 de mayo de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

²⁰ “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.”

²¹ Artículo 6o Ley 938 de 2004.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En esa misma línea, la provisión de los cargos de quienes se encuentran en el registro de elegibles se efectúa en orden descendente respecto de los primeros puestos²² y su ingreso será por 3 meses en período de prueba, plazo que será objeto de calificación y en el evento que esta sea satisfactoria el candidato será nombrado en propiedad y escalafonado en carrera²³.

Posteriormente el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirieron los literales b) y e) del artículo 1° de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013 expide el Decreto Ley 020 de 2014²⁴, el cual establece que la designación en período de prueba debe realizarse dentro de los 20 días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 40. Nombramiento en período de prueba. *En firme la lista de elegibles, la Comisión de la Carrera Especial respectiva la enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso, en el cual el servidor deberá demostrar su capacidad de adaptación al cargo, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones. El periodo de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo, en los términos adoptados por la Fiscalía General de la Nación y por las entidades adscritas.*

El nombramiento en período de prueba debe producirse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles.

La misma norma en su artículo 120 señala que dicho término no es aplicable sobre los concursos que hayan iniciado con anterioridad a la expedición del mencionado decreto ley, tal y como se indica en los siguientes términos:

ARTÍCULO 120. Artículo transitorio. Procesos de selección en curso. *Los procesos de selección que a la fecha de expedición del presente decreto ley adelante la Fiscalía General de la Nación, que no hayan concluido con lista de elegibles en firme, por razones de la reestructuración y de la modificación de la planta de personal adelantada en la entidad, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1654 de 2013, serán ineficaces respecto de los empleos que sean suprimidos efectivamente de la planta de personal y frente a los empleos cuyos requisitos y perfil para su desempeño varíen de manera que sea improcedente su continuación. El proceso de selección en curso para los demás empleos deberá desarrollarse hasta su culminación con las normas vigentes en el momento de la convocatoria. (Subrayado fuera del texto)*

En este punto es en el cual surgen las dos posturas antagónicas en relación a la falla en el servicio imputable a la Fiscalía General de la Nación; la parte actora sostiene que una vez en firme y publicada la lista de elegibles y habiéndose ubicado el demandante en posición dentro de las vacantes a proveer, el nombramiento debía

²² Artículo 67 ibidem: **Provisión de los cargos.** Se efectúa en estricto orden descendente con quienes ocupen los primeros puestos en el Registro de elegibles.

²³ Artículo 68 ibidem: **Periodo de prueba.** Con base en el puesto que se ocupe en el registro de elegibles, quien obtenga el derecho a ser nombrado, ingresará en período de prueba por tres (3) meses; transcurrido este período, se procederá a su calificación.

Obtenida calificación satisfactoria, será nombrado en propiedad y escalafonado en la carrera.

²⁴ 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.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

hacerse dentro de los 20 días hábiles establecidos en el artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014 debido al vacío legal que en tal sentido presentaba la Ley 938 de 2004, lo que ocurrió hasta el 12 de julio de 2017 configurándose con ello la falla del servicio en cabeza de la entidad por el retardo injustificado para proceder al nombramiento.

Del otro lado, la Fiscalía General de la Nación argumenta la inexistencia de tal falla en el servicio pues en su concepción el término de 20 días hábiles dispuesto en el Decreto Ley 020 de 2014 no le era aplicable al caso del demandante, ya que de acuerdo a lo señalado por el artículo 120 *ibidem* es claro que el nombramiento de las personas que integraban la lista de elegibles en el Grupo 1 de la Convocatoria N° 011 de 2008, debía hacerse conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 938 de 2004, con lo cual el plazo razonable establecido en esa reglamentación para los nombramientos resultantes del concurso era dentro de los 2 años de vigencia del registro de elegibles, periodo de tiempo dentro del cual se procedió efectivamente al nombramiento del demandante.

Analizadas las detalladas posturas, para este despacho es claro que el nombramiento del personal que integraba la lista de elegibles en la convocatoria No.011 de 2008 Grupo 1, caso del demandante, debía realizarse de conformidad con los artículos 60, 62 y 66 a 68 de la Ley 938 del 30 de diciembre de 2004 y no eran aplicables directamente los preceptos positivizados en el Decreto Ley 020 de 2014.

Empero, no se comparte el criterio sostenido por la entidad demandada, fundamentado en varias decisiones en tal sentido proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en asuntos similares y del cual respetuosamente se diverge, consistente aquel en que el plazo de 2 años estipulado en el artículo 66 de la Ley 938 de 2004 era en el que podía realizarse el nombramiento, esto pues lo que dicho precepto legal consagra es la vigencia máxima del registro de elegibles y no concretamente el plazo para ser nombrado en el cargo un concursante luego de publicado el registro de elegibles definitivo.

Aplicado lo previo al caso concreto, no se avizora razonable ni proporcionado que habiendo el demandante ocupado desde la publicación del registro de elegibles una posición dentro de las 157 vacantes a proveer para el cargo del secretario administrativo I, situación que le generaba el derecho subjetivo a ser nombrado, se acepte que la Fiscalía General de la Nación podía demorar tal nombramiento hasta el último día de la vigencia del registro, es decir hasta el día que se extinguía tal derecho subjetivo que aquel había obtenido al sobrepasar todas las etapas del concurso y con mérito ubicarse en una posición favorable dentro del multicitado registro.

Así entonces tal interpretación y actuar de la entidad demandada conflictúa claramente con los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 superior, especialmente el de celeridad, principio el cual de igual forma desarrollaba el artículo 50²⁵ de la Ley 938 de 2004; se colige de todo lo anterior por

²⁵ “Principio de celeridad. El principio de celeridad pretende garantizar prontitud y oportunidad en el trabajo que cumplen los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
 Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
 Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

el despacho que en la Ley 938 de 2004, la cual regulaba la convocatoria No.011 de 2008 en la que participó el demandante, no se establecía un término o plazo con el que contara la Fiscalía General de la Nación para nombrar a las personas que se encontraban en puestos de elegibilidad y que ostentaban el derecho subjetivo, como era el caso de aquel.

Bajo la anterior tesitura, se tiene que el órgano de cierre de esta jurisdicción, actuando como juez constitucional, en reiteradas ocasiones²⁶ ha señalado que debido al vacío legal en la Ley 938 del 2004, aplicable a la convocatoria N° 011 del 2008, atinente a no contemplar el término con el que contaba la Fiscalía General de la Nación para efectuar el nombramiento de quienes se encontraban en el registro de elegibles, debe aplicarse por analogía el artículo 40 del Decreto Ley 020 del 2014.

También ha referido bajo esa línea argumentativa el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que:

Conforme a la norma precitada, quienes colmaran satisfactoriamente las etapas de concursos de méritos para ingresar a la Fiscalía General de la Nación, debían ser incluidos en el registro de elegibles para el empleo al cual se postularon en estricto orden descendente según el puntaje obtenido, el cual tendría una vigencia de 2 años y daría lugar a que ese órgano estatal realizara los respectivos nombramientos en período de prueba, bien para la provisión de los cargos ofrecidos en la respectiva convocatoria, ora para cubrir las vacantes que se presentaran con posterioridad; sin embargo, la aludida Ley 938 no previó el plazo que tendría el nominador para efectuar tales designaciones.

[...]

cabe anotar que aunque, como lo arguye el accionado, la norma que regía para la fecha en que inició la convocatoria (Ley 938 de 2004) disponía que la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años, en todo caso no es dable asumir que dicho término también debe aplicarse para la provisión de los correspondientes empleos, habida cuenta de que son dos situaciones muy distintas: el derecho adquirido por una persona a ser nombrada como consecuencia de haber superado satisfactoriamente un concurso de méritos, no puede estar supeditado a plazos o condiciones que la ley no prevé, posición que soslaya no solo el debido proceso de esta, sino los postulados del Estado social de derecho y las disposiciones

En virtud del principio de celeridad, los servidores que se rigen por el presente régimen deberán ejercer las funciones de su cargo con prontitud, celeridad y oportunidad debida, sin dilatar o retardar injustificadamente los asuntos o misiones conferidas...”

²⁶ Ver providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo:

- Sección Segunda Subsección A, sentencia del 23 de febrero del 2017, Radicado: 25000-23-36-000-2016-02324-01(AC), C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Actor: José Edilberto Guzmán Bachiller, Demandado: Fiscalía General de la Nación;
- Sección Segunda Subsección A sentencia del 6 de marzo del 2017, Radicado: 25000-23-42-000-2016-06064-01(AC), C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Actor: Elsa Rengifo Hernández, Demandado: Fiscalía General de la Nación.
- Sección Cuarta, sentencia del 27 de abril del 2017, Radicado 25000-23-42-000-2016-05807-01(AC), C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto (E), Actor Juan Fernando Gómez Ciro, Demandado: Fiscalía General de la Nación.
- Sección Cuarta, sentencia del 13 de diciembre del 2017, Radicado 25000-23-42-000-2017-02659-01(AC), C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto, Actor Martha Rocío Monroy Farfán, Demandado: Fiscalía General de la Nación.
- Sección Cuarta, sentencia del 27 de abril del 2017, Radicado 25000-23-41-000-2016-02173-01(AC), C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto (E)), Actor Luis Eduardo Torres López, Demandado: Fiscalía General de la Nación.
- Sección Cuarta, sentencia del 15 de junio del 2017, Radicado 25000-23-36-000-2016-02498-01(AC), C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto, Actor Guido Enrique Mosquera Ordóñez, Demandado: Fiscalía General de la Nación.
- Sección Cuarta, sentencia del 13 de diciembre del 2017, Radicado 25000-23-41-000-2017-00736-01(AC), C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto, Actor Nancy Yaneth Monroy Cortés, Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00

Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

*que el constituyente impuso respecto del ingreso a la función pública en atención al mérito.*²⁷

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre el asunto, la Ley 938 del 2004 no consagra un término para que la Fiscalía existiendo la lista de elegibles, efectúe el nombramiento, no obstante el artículo 40 del Decreto Ley 020 del 2014, que en principio podría decirse que no regula la convocatoria N° 011 del 2008 en que participó el demandante, resulta aplicable por analogía, por cuanto determina el plazo que la norma anterior no contemplaba, a saber, el plazo para la designación de quienes se encuentran en el registro de elegibles, posición esta que se adecúa de mejor forma en respeto y obediencia de los postulados Constitucionales que consagran el principio de celeridad como uno de los pilares angulares de la función administrativa.

Observa entonces el despacho en el *sub examine* que el señor Leonardo Felipe Viña Silva se inscribió en la convocatoria N° 011 del 2008 dirigido por la Comisión Nacional de la Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, para el cargo de secretario administrativo I, ocupando el 13 de julio de 2015 el puesto No. 151 de 157 vacantes a proveer, de acuerdo con la lista definitiva de elegibles de la citada convocatoria²⁸ (La posición final varió hasta el puesto 154 en julio de 2017²⁹ debido a reclasificaciones y acciones de tutela, pero siempre se mantuvo dentro de las 157 vacantes a proveer), no obstante hasta el 12 de julio de 2017 fue nombrado en periodo de prueba.

Bajo la postura sostenida por este despacho y extraída de los razonamientos que sobre el asunto realizó el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación contaba con 20 días hábiles, aplicando por analogía el artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014, para llevar a cabo el nombramiento del demandante, es decir hasta el 12 de agosto de 2015, pero lo hizo el 12 de julio de 2017, es decir 23 meses después del plazo determinado en la normatividad, lo que configura sin lugar a duda un retardo o demora injustificada que conllevó a la falla del servicio.

Nótese que la entidad acá demandada retardó el nombramiento en periodo de prueba del demandante hasta el último día de vigencia del registro de elegibles, y por demás, dicha mora a tal extremo no encuentra probatoriamente una justificación razonable que hubiese sido plenamente acreditada, no puede escudarse la entidad en afirmaciones orientadas a señalar que el señor Leonardo Felipe Viña Silva debía esperar para su nombramiento hasta que surgiera una vacante, pues demostrado se encuentra que aquel ocupó una posición dentro de las 157 vacantes existentes a proveer del cargo de secretario administrativo I.

Por la misma razón tampoco es justificación válida indicar que la demora ocurrió por surtirse trámites de revocatoria de otros nombramientos de concursantes que no aceptaron el nombramiento, aquella justificación solo es lógica en el caso de concursantes que ocuparon la posición 158 y subsiguientes dentro del registro de

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, sentencia del 2 de mayo del 2017, Radicado: 25000-23-36-000-2017-00224-01(AC), C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, Actor: Carlos Alberto Palacio Londoño, Demandado: Fiscalía General de la Nación.

²⁸ Acuerdo No. 036 del 13 de julio de 2015.

²⁹ Acuerdo No. 0082 del 12 de julio de 2017.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

elegibles del cargo de secretario administrativo I, los cuales evidentemente sí debían esperar que los concursantes que ostentaban las primeras 157 posiciones de elegibilidad no aceptaran el nombramiento y se surtiera el trámite respectivo o bien, surgiera una nueva vacante para dicho cargo que pudiesen ocupar.

Todo lo precedente autoriza concluir que la parte demandante acreditó la falla del servicio en que incurrió la Fiscalía General de la Nación al nombrarlo tardíamente en el cargo de secretario administrativo I de la planta global de la entidad; se causó así un daño antijurídico al demandante que es imputable a la entidad demandada y evidente se muestra también el nexo de causalidad entre el daño y el nombramiento tardío que efectuó la Fiscalía, razones ante las cuales se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

4. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

4.1. Perjuicios materiales (lucro cesante)

En este caso el lucro cesante se debe calcular desde el momento en que el señor Leonardo Felipe Viña Silva debía ser nombrado en periodo de prueba en el cargo de secretario administrativo I en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, el cual debió haberse hecho dentro de los 20 días hábiles, según el artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014, contados a partir del día siguiente a la publicación del registro de elegibles Acuerdo No. 036 del 13 de julio de 2015, así entonces dicho plazo feneció el 12 de agosto de 2015; transcurrieron entre el 13 de agosto de 2015 y el 12 de julio de 2017, fecha en que fue nombrado en periodo de prueba el demandante, 23 meses.

Así entonces, la reparación del lucro cesante se dispondrá bajo los siguientes parámetros:

- Se ordenará el pago de los salarios y prestaciones que hubiese percibido el demandante entre el 13 de agosto de 2015 y el 12 de julio de 2017, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social, y la entidad demandada descontará los aportes que le corresponda realizar a la parte demandante.
- Para el pago ordenado se deberá tener en cuenta la remuneración mensual que correspondía al cargo denominado **secretario administrativo I** de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, según decretos 1087 de 2015, 219 de 2016 y 989 de 2017 emitidos por el Gobierno Nacional, los cuales establecieron las escalas salariales y prestacionales de los servidores públicos de la entidad para las respectivas vigencias.
- Las sumas aquí reconocidas, deberán actualizarse de conformidad con lo establecido por el artículo 187 del CPACA y con la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00

Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En donde el valor presente (R), se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la cantidad a pagar, por la suma que resulta de dividir el IPC certificado por el DANE para la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debería efectuarse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula antes referida se aplicará separadamente, mes a mes, para cada emolumento, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

- Los intereses se causarán en la forma prevista en el artículo 195 de la Ley 1437 y la entidad dará cumplimiento a la misma, según lo previsto por en el artículo 192 *ibidem*.

Teniendo en cuenta que la parte demandante realizó negación indefinida consistente en que el señor Leonardo Felipe Viña Silva no ejecutó otra actividad laboral entre las fechas en mención, y que dentro del litigio la entidad demandada no desvirtuó tal premisa, no hay lugar al descuento por concepto de ingresos laborales durante el mismo periodo.

4.2. Perjuicios inmateriales

Dentro de las pretensiones de la parte actora se incluyó el reconocimiento de perjuicios morales, no obstante al proceso no se allegó medio de prueba alguno que acreditara el padecimiento de dicho tipo de perjuicios; no basta entonces la desierta afirmación de tal aspecto, sino que correspondía a la parte solicitante la carga de la prueba en tal sentido y ante el incumplimiento de la misma se negara el reconocimiento.

5. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado³⁰ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

³⁰ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandada, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apoderada del extremo demandante presentó la demanda y presentó escrito alegando de conclusión, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.800.692 pesos equivalente al 4% de las pretensiones³¹ de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase no probadas las excepciones denominadas *inexistencia del daño antijurídico, inexistencia de la falla del servicio, falta de condiciones para la imputación del daño, incumplimiento de la carga de la prueba en acción de reparación directa, inexistencia de los perjuicios, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa* que fueron propuestas por la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declárase administrativamente responsable a la Nación- Fiscalía General de la Nación, con ocasión del retardo injustificado en el nombramiento del demandante, Leonardo Felipe Viña Silva en el cargo de Secretario Administrativo I, al conformar la lista de elegibles desde el 13 de julio de 2015 y haberse realizado su nombramiento en periodo de prueba hasta el 12 de julio de 2017 en la planta global de la entidad, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO Condénese a la Nación- Fiscalía General de la Nación a pagar a favor del señor Leonardo Felipe Viña Silva por, concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

- Los salarios y prestaciones que hubiese percibido entre el 13 de agosto de 2015 y el 12 de julio de 2017, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social y la entidad demandada descontará los aportes que le corresponda realizar a la parte demandante.

³¹ Correspondiente a perjuicios materiales.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00253-00
Demandante: LEONARDO FELIPE VIÑA SILVA
Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

- Para el pago ordenado previamente se deberá tener en cuenta la remuneración mensual que correspondía al cargo denominado Secretario Administrativo I de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, según decretos 1087 de 2015, 219 de 2016 y 989 de 2017 emitidos por el Gobierno Nacional, los cuales establecieron las escalas salariales y prestacionales de los servidores públicos de la entidad para las respectivas vigencias.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada Nación- Fiscalía General de la Nación, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$3.800.692 que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las costas.

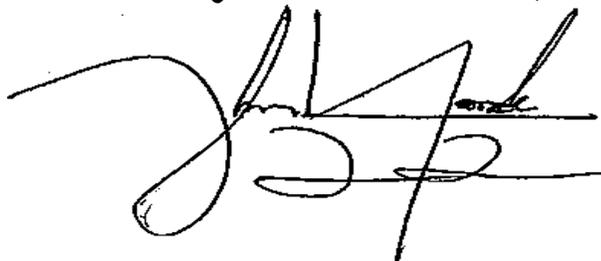
QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta decisión, serán actualizadas de acuerdo con la fórmula expuesta en la parte considerativa de la providencia.

SEPTIMO: Los intereses se causarán en la forma prevista en el artículo 195 de la Ley 1437 y la entidad dará cumplimiento a la misma, según lo previsto por en el artículo 192 *ibidem*.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Samai. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez