



Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2019-00062-00
Accionantes	Cheila Fernanda Cruz Castañeda
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Sentencia No.	2021-0089RD
Tema	Demora en nombramiento y posesión en empleo de carrera
Sistema	Oral

Contenido

1. ANTECEDENTES	2
2. PARTES	2
3. LA DEMANDA	2
3.1 HECHOS RELEVANTES	2
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	2
3.1.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL	3
3.1.3 ACERCA DEL DAÑO	4
3.2 PRETENSIONES.....	5
4. LA DEFENSA	7
4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES	7
4.3 RAZONES DE DEFENSA	8
4.1.4 EXCEPCIONES.....	8
5. TRÁMITE	8
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	9
6.1 PARTE DEMANDANTE	9
6.2 PARTE DEMANDADA.....	10
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	11
8. CONSIDERACIONES	11
8.1 TESIS DE LAS PARTES.....	11
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	11
8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	11
8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO Y DEL NEXO CAUSAL	12
8.3.2 ACERCA DEL DAÑO	13
8.4 CASO CONCRETO.....	13
8.5 CONDENA EN COSTAS.....	13
8.6 COPIAS Y ARCHIVO.....	14
9. DECISIÓN.....	14



1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

a.	Demandantes	
	Nombre	Identificación
1	Cheila Fernanda Cruz Castañeda	52073407
b.	Demandados	
1	Nación – Fiscalía General de la Nación	
c.	Agencia del Ministerio Público	
Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.		

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente forma:

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

La accionante se inscribió en el Concurso Abierto de Méritos del Área Administrativa de la Fiscalía General de la Nación para el en la Convocatoria 14-2008 Grupo 3 Asistente I de la Dirección de Asuntos Jurídicos, superando las etapas del concurso y siendo incluida en el Registro de Elegibles.

La lista de elegibles fue conformada mediante el Acuerdo 038 de 2015 "Por medio de la cual se conforma la lista definitiva de elegibles para la provisión de los cargos convocados a partir de las Convocatorias No. 014 de 2008; con esto dando fin a cada etapa de las convocatorias"

El 6 de marzo de 2013 la Fiscalía General de la Nación solicitó al Consejo de Estado concepto sobre la Conformación y Uso de Registros Definitivos Resultantes del Concurso Público de Méritos iniciado en 2008.

El 10 de diciembre de 2013 el Consejo de Estado emitió el Concepto 2158 a la Fiscalía General de la Nación en donde le deja claro que las bases del concurso son inmodificables y que los concursantes debían ser nombrados así existieran provisionales y que estos provisionales se protegerían sin vulnerar los derechos de los provisionales que ganaron.

Para el caso concreto de las convocatorias realizadas por 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 el proceso de selección".



3.1.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL

El carácter vinculante intangible e inmodificable de la Convocatoria como “ley del concurso” tiene sustento no solamente en la norma trascrita sino en la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional plasmada en las sentencias T-256 de 1995, SU 913 del 2009, C-588 del 2009, SU 446 de 2011, y C-249 del 2012, siendo claro entonces que las convocatorias de la demandada están sujetas a un marco constitucional y legal de cuya aplicación se desprende lo siguiente:

1. Son reglas del concurso
2. Vinculan a la entidad y a sus participantes, de manera que son inmodificables so pena de trasgredir sus derechos fundamentales

La Sentencia SU446 de 2011 tiene efectos inter comunis, de forma que la Fiscalía debe convocar a nuevos concursos para satisfacer los requerimientos específicos que el legislador le ha impuesto y teniendo en cuenta que su planta de personal ha ido en aumento pues ha pasado de 18200 cargos en 2005 a 20659, de los cuales una amplia proporción está provista en provisionalidad, requiriéndose que de forma inmediata la Fiscalía ordene el estudio de perfiles para que en un término máximo de 6 meses contados a partir de la notificación del fallo, inicie los trámites para convocar al concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos los cargos de carrera que actualmente están provistos de manera provisional y los que se encuentren vacantes, incluidos los cargos permanentes y transitorios creados por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 122 de 2008. Lo anterior significa que todos y cada uno de los cargos de carrera de la demandada deben quedar provistos mediante concurso en un término no mayor a dos años contados desde la notificación del fallo de tutela.

El 13 de julio de 2015 salió la lista definitiva de elegibles en donde la demandante aparece dentro del grupo de la Convocatoria, correspondiente al Acuerdo 038 de 2015, Convocatorias 014 – 2008 Grupo 3 Asistente I, siendo nombrada el 12 de julio de 2017 mediante resolución No.00-2431 de esa misma fecha.

En consecuencia, se enteró en ese momento del daño causado por comentarios de los participantes que instauraron diferentes tutelas ante los tribunales correspondientes para que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos y funciones públicas y al trabajo, y se ordenó a la demandada que dentro de los siguientes 20 días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, se nombrara en estricto orden de mérito y de forma descendiente.

De acuerdo con lo anterior a partir del 13 de agosto de 2015 vencía la fecha para notificar y nombrar a la demandante, pues se le había vencido el plazo de 20 días a la demandada para el efecto.

La lista de elegibles de la Convocatoria 04 tiene una vigencia de 2 años conforme las normas que rigen la convocatoria, vigencia que se cuenta desde el día siguiente al de la publicación del acuerdo, normativa con fundamento en la cual se expide el Decreto 1227 de 2005, cuyo Artículo 32 establece:

“(...) En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviara copia al Jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles”.



La provisión definitiva del empleo convocado se efectúa en estricto orden descendente una vez se encuentre en firme la lista de elegibles.

Finalmente, con fundamento en la Ley 1654 de 2013 se expide el Decreto 020 de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", cuyo artículo 40 prevé:

"Artículo 40: Nombramiento en Periodo de Prueba: En firme la lista de elegibles. La Comisión de Carrera Especial respectiva le enviará al nominador para que en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en periodo 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 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."

El nombramiento de la demandante se produjo mediante la Resolución 0-02431 del 12 de julio de 2017, habiendo transcurrido más de un año y medio desde la publicación de la lista de elegibles el 13 de julio de 2015, de lo que se concluye que la demandada no realizó las gestiones pertinentes para el nombramiento de las personas que hacen parte de la lista de elegibles de manera celeré y eficiente, garantizando su acceso a los cargos públicos, generando un retardo injustificado en los nombramientos, máxime cuando dicha lista perdió su vigencia el 13 de julio de 2017.

Si bien para la época de la Convocatoria 014 de 2008 no se encontraba establecido el término perentorio con el que contaba la demandada para nombrar a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, pero según lo considerado por diferentes tribunales mediante fallos de tutela, notificados a los demás participantes de las convocatorias, en cuanto a la demandante si bien es cierto, al tenor de lo dispuesto en el Decreto Ley 020 de 2014, esa disposición no rige para los concursos al momento de su expedición, la jurisprudencia ha considerado que 20 días es un término razonable para que se lleven a cabo los nombramientos en periodo de prueba al interior de la entidad demandada, por lo que no puede esta entidad alegar traumatismos o trámites internos para no realizar los nombramientos en ese preciso término, que ha sido considerado por el legislador como suficiente.

La demandada entonces contó con un término razonable para realizar el nombramiento de la demandante, el Artículo 40 del Decreto Legislativo 020 de 2014 que regula expresamente el plazo en que debe producirse el nombramiento en periodo de prueba de las personas elegibles y para tal efecto se estipula un término de 20 días hábiles.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

La demandada violó rotundamente el término legal de 20 días que tenía para realizar los nombramientos inmediatamente pasados los 20 días después de publicada la lista de elegibles, por lo que debe ser condenada a pagar las acreencias laborales que debió percibir la demandante desde el 14 de agosto de 2015 hasta el día de su nombramiento el 12 de julio de 2017, compuesta por los siguientes conceptos:

- Sueldo básico
- Bonificación judicial
- Remuneraciones
- Bonificación por servicios



- Prima de servicios
- Prima de navidad
- Prima de vacaciones
- Vacaciones
- Primas de productividad anuales y proporcionales por año
- Indemnizaciones por el no pago oportuno de estas acreencias laborales
- Intereses corrientes, moratorios e indexación
- Cotizaciones a salud y pensión
- Prestaciones sociales anuales
- Cesantías
- Intereses de cesantías
- Todas las acreencias laborales que le correspondan por sus derechos laborales como funcionaria de la entidad, las convencionales y demás que correspondan por ley

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"1. Como quiera que el día 12 de Julio de 2017, mediante Resolución No. O-02431, se efectuó el nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación de mi poderdante CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA (sic), por lo que se observa transcurrieron dos años después de la publicación de la lista de elegibles definitiva publicada el 13 de Julio de 2015, como se narró en los hechos de esta demanda repercutió en forma directa en perjuicio económico, moral subjetivo y la vida en relación en primer lugar a la víctima (sic) CHEILA FERNANDA CRUZ CATAÑEDA.

2. Se pretende con esta demanda el resarcimiento de los perjuicios y el pago de indemnización a que haya lugar, por cuanto se solicita con la presente demanda que condenen a la FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACION (sic) a pagar los perjuicios ocasionados, de acuerdo a los hechos anteriormente descritos a mi representada CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA, los perjuicios materiales y económicos como a continuación se describen:

BASES ESTIMACIÓN RAZONADA

VÍCTIMA PRINCIPAL: CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA

FECHA DEL HECHO: AGOSTO 12 DE 2.015

SALARIO TOTAL DEVENGADO: \$1.650.766

Salario Básico:..... \$1.326.230

Bonificación Judicial..... \$274.298

Subsidio de alimentación \$50.238

DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO O PASADO.

(...)

DAÑO EMERGENTE: \$48.714.046

(...)



LUCRO CESANTE: \$48.741.0646
(...)

Perjuicios Materiales por Prestaciones Sociales \$64.987.523
SUBTOTAL\$162.469.615

(...)

MÁS LO QUE SE DERIVA DE LA REPARACIÓN DIRECTA POR EL NOMBRAMIENTO TARDÍO POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA EN LO QUE RESPECTA A PRESTACIONES SOCIALES ESPECIFICADAS ASÍ:

TOTAL REMUNERACIÓN POR AÑO 2015 (...) \$11.566.390

TOTAL DE REMUNERACIÓN POR AÑO 2016 (...) \$34.732.473

TOTAL DE REMUNERACIONES POR AÑO 2017 (...) \$22.316.234

(...)

GRAN TOTAL \$231.084.712

(...)

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA. LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA, por falla o falta del servicio o de la administración que condujo al retardo Injustificado en el nombramiento según lo señalado en el contenido de la norma general, esto es, la Ley 909 de 2004, "Por el cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones; que en el numeral 2º de su artículo 3º dispone que: Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: (...) Fiscalía General de la Nación(...).

Con base en esta última normativa, se expidió el Decreto 1227 de 2005, el cual en el artículo 32 estableció: "(...) En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviara copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles"

Finalmente, con base en la Ley 1654 de 2013, se profirió el Decreto 020 de 2014,

"Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", teniendo en cuenta que el artículo 40 del Decreto 020 del 2014 estipula:

Artículo 40: Nombramiento en Periodo de Prueba: En firme la lista de elegibles.



La Comisión de Carrera Especial respectiva le enviará al nominador para que en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en periodo 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 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.

SEGUNDA. Condenar, en consecuencia, a LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros.

En estos términos. Incluyendo la orden de pagar las prestaciones sociales como los salarios bonificaciones, vacaciones, primas, prima de vacaciones, de navidad, y demás acreencias laborales proporcional al año 2015, año completo 2016 y proporcional 2017; es un acto de la administración que realiza una norma legal que modifica por tanto el ordenamiento jurídico; pero, la actuación material consistente en la ejecución de ese acto, es una operación administrativa y si ésta se produce en forma tardía y de ello se deriva un perjuicio al beneficiario del derecho, se concluye que la fuente de producción del daño no es entonces el acto: sino la operación.” (Se subraya), los cuales se estiman como mínimo en la suma DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS (\$231.084.712), conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.

TERCERA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., 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. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

4. LA DEFENSA

La parte demandada contestó la demanda y ejerció su defensa de la siguiente manera:

4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES

Señala que son parcialmente ciertos, pues la demandante CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA hizo parte de la lista de elegibles de las convocatorias 01 al 015 del 2008, siendo nombrada en el marco de la ley 938 de 2004.

Respecto al retardo injustificado en el nombramiento, afirma la demandada que debe probarse y demostrar la falla en el servicio alegada, así como los perjuicios.

4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES



Solicitó denegar las pretensiones de la demanda y absolver de todo cargo a la entidad, toda vez que no existe razón de hecho o derecho sobre la cual la Fiscalía General de la Nación, deba resarcir los daños pues no se encuentra probada la falla en el servicio.

4.3 RAZONES DE DEFENSA

Advierte que la Fiscalía General de la Nación no podía proceder a efectuar los nombramientos de manera inmediata, ni aplicar la normatividad del régimen de carrera general a un régimen de carrera especial de origen constitucional como el que le es aplicable, o como lo reclama la demandante, aplicar u nombramiento dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles y en estricto orden de méritos, basándose en el Decreto 1227 de 2005 y ley 909 de 2004.

Expone que de acuerdo a la metodología planteada para el concurso de méritos del año 2008 del área administrativa y financiera, la entidad contaba con un término de dos años a partir de la publicación de la lista de elegibles para realizar los nombramientos, la cual estuvo vigente hasta el 13 de julio de 2017, término este durante el cual se nombró a todos los convocantes incluyendo a la demandante, por lo que no está configurada la falla en el servicio que se alega.

4.4 EXCEPCIONES

La Fiscalía General de la Nación propuso las siguientes excepciones:

A. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO -CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Afirma que la Fiscalía General de la Nación ha obrado en cumplimiento de su deber legal al nombrar y posesionar a la demandante conforme al marco jurídico aplicable de la ley 938 de 2004, en consideración a que la entidad contó un término de 2 años a partir de la lista de elegibles para realizar los nombramientos, la cual estuvo vigente hasta el 13 de julio de 2017, término durante el cual se nombro a la señora CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA, por tanto la demandada se encuentra exenta de responsabilidad.

B. COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Expone que para que exista una remuneración laboral, debe existir una prestación del servicio, luego entonces, como la demandante no prestó el servicio en el tiempo que señala, la entidad no le adeuda prestaciones por tal concepto, pues acceder a esta pretensión implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor y en detrimento del patrimonio público.

5. TRÁMITE

La demanda se admitió el 7 de marzo de 2019 y se ordenó notificar a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, igualmente se ordenó efectuar el traslado y se reconoció personería al apoderado de la parte demandante.

Vencido el término de traslado de las excepciones, el 13 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial, en donde se fijó el litigio y se ordenaron pruebas.



Fue celebrada audiencia de pruebas el 16 de febrero de 2021 en donde se dispuso incorporar el material probatorio allegado, cerrar el periodo probatorio y correr traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones por escrito.

Durante el año 2020 se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Alega que en el caso objeto de estudio, pese a estar en la lista de elegibles para el cargo ASISTENTE ADMINISTRATIVO hoy denominado ASISTENTE I, la demandada retardó injustificadamente durante 2 años el nombramiento de la actora, porque no actualizaba las listas como lo ordenan los artículos 23 y 24 del Acuerdo 001 de 2006 y fue lo que le generó perjuicios de índole material e inmaterial.

Dado que el daño es la lesión a un derecho o un interés jurídicamente tutelado que quien lo alega no está en la obligación de tolerar; mismo que para resultar resarcible debe ser cierto, directo y personal, en el caso en estudio resulta determinante establecer a efectos de verificar su estructuración, si la Señora CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA tenía derecho a ser nombrada.

En el presente caso, se encuentra demostrado que mediante Convocatoria 014 Grupo 03 de 2008, la Fiscalía General de la Nación convocó a concurso público para proveer el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO hoy denominado ASISTENTE I Concurso en el que luego de adelantar todas las etapas de selección, el 13 de Julio 2015 publicó el Acuerdo 038, mediante el cual elaboró lista de elegibles.

También se encuentra demostrado que la Señora CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA participó y aprobó todas las etapas del concurso público destinado a proveer el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO hoy denominado ASISTENTE I, dentro del nivel administrativo de la Fiscalía General de la Nación y ocupó el puesto No. 21 de los 42 cargos ofertados del listado de elegibles que se publicó el 13 de Julio de 2015. Lista – Acuerdo 038 del 13 de Julio de 2015 – contra la cual no procedían recursos, en donde la firmeza del acto se produjo el día siguiente, de conformidad con el artículo 87 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, verificada la existencia del derecho del demandante, también, se puede tener por acreditado el daño, esto es la vulneración de su derecho a ser nombrada a la luz de las pruebas recaudadas, pues tal como alega la parte demandante está demostrado pese a que la lista de elegibles cobro firmeza el 14 de Julio de 2015, la Señora CHEILA FERNANDA CRUZ



CASTAÑEDA solo fue nombrada hasta el 12 de Julio del 2017 y posesionada el 15 de agosto del 2017.

En este sentido, acreditado como se encuentra el daño, se le solicita al Despacho acceder a las pretensiones y declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación.

6.2 PARTE DEMANDADA

Sostiene la accionada que en el presente caso no se configuran los presupuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad por las siguientes razones:

El Consejo de Estado en concepto 1976 de 2010, con fundamento en la jurisprudencia constitucional expedida hasta ese momento (Sentencias C-040 de 1995 y SU 913 DE 2009), indicó que 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 01 al 015 del 2008 del Concurso de méritos del área administrativa y financiera, 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".

No cabe duda que las convocatorias 01 a 015 de 2008 del Concurso de Méritos del Área Administrativa y Financiera, realizadas por la Fiscalía General de la Nación, están sujetas a un marco constitucional y legal de cuya aplicación se desprende que tales convocatorias:

1. Son reglas del concurso
2. Vinculan a la entidad y a los participantes y por lo tanto son inmodificables, so pena de transgredir los derechos fundamentales

Los artículos 66 y 67 de la Ley 938 de 2004 prevén lo siguiente:

"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.

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

Conforme lo anterior, la demandada no podía efectuar los nombramientos en periodo de prueba de manera inmediata como lo reclama la demandante, dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte de la Comisión de Carrera Especial, conforme al Artículo 40 del Decreto 020 de 2014, toda vez que era necesario adelantar el trámite hasta agotar las vacantes ofertadas a través del concurso de méritos del 2008, en estricto orden de elegibilidad y de acuerdo con la metodología planteada al efecto, en consideración a que la Entidad cuenta con un término de dos años a partir de la publicación de la lista de elegibles para realizar los nombramientos, la cual estuvo vigente hasta el 13 de julio de 2017, término durante el cual se nombraron todos los convocantes.



En conclusión, la demandada ha actuado de manera diligente, acatando la ley que regula el concurso de 2008 y ha ejecutado las acciones tendientes a lograr que todas las personas que conforman la lista de elegibles se nombraran en periodo de prueba lo más pronto posible.

Resulta claro que la Fiscalía General de la Nación ha adelantado el concurso de méritos del 2008, así como los nombramientos derivados del mismo, de acuerdo con una estricta metodología que busca adelantar esos procesos en un plazo razonable y de conformidad con la normatividad aplicable, correspondiente a la Ley 938 de 2004, lo que ha permitido que a la fecha se haya adelantado el nombramiento de 1375 personas que conforman la Lista de Elegibles definitiva del Concurso.

De otra parte, es una carga del demandante demostrar cuál ha sido la supuesta falla en el servicio de la demandada que sea merecedora de reparación, situación que no está demostrada en el presente caso.

En lo que tiene que ver con la solicitud de condena por perjuicios morales, estos están fuera de toda realidad, pues exceden los parámetros fijados por la Jurisprudencia a partir de la unificación del 28 de agosto de 2013, sin que se aporte algún medio de prueba que conduzca a su determinación.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la Fiscalía General de la Nación le ha causado un daño antijurídico en tanto su nombramiento se produjo por fuera del término previsto para el efecto, conducta omisiva bajo el cargo de falla en el servicio, que supone nexo causal del perjuicio consistente en el lucro cesante representado en los ingresos dejados de percibir como servidora pública.

La autoridad accionada alega que el término de vigencia de la lista de elegibles es de dos años, término dentro del cual se produjo el nombramiento de la accionante, de manera que no ha incurrido en alguna falla del servicio que le pueda ser atribuible.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se acredita la concurrencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto del momento en que se produjo el nombramiento de la accionante en el cargo para cuya provisión integró la lista de elegibles, de manera que pueda considerarse que se produjo una falla en el servicio, nexo causal del perjuicio reclamado.

8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO



El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"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 el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

A continuación, se analiza cada uno de estos elementos para el caso concreto.

8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO Y DEL NEXO CAUSAL

A folio 150 del expediente obra copia de la Resolución 02431 del 12 de julio de 2017, "Por medio de la cual se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y se declaran insubsistentes unos nombramientos en provisionalidad."

En la Hoja No. 21 se observa que la demandante aparece en la Convocatoria 14 Grupo 03, orden de elegibilidad 22, nombrada para el cargo de Asistente I.

Como medio de prueba obra la respuesta dada por la Fiscalía General de la Nación (archivo No.16 del expediente electrónico), en donde se informa que la Lista de Elegibles de la Convocatoria No. 014 de 2008 de la Fiscalía General de la Nación, conforme a la información que reposa en los archivos de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la FGN, quedó en firme el 14 de julio de 2015.

No obstante, lo anterior se precisa que en cumplimiento a diferentes fallos judiciales mediante los cuales se ordenó a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación actualizar el Listado de Elegibles de la Convocatoria No. 0008 de 2008 grupo 3 y de la Convocatoria No.014 de 2008 Grupo 3, conforme a lo establecido en el Artículo 24 del Acuerdo No. 0001 de 2006; expidió el siguiente acuerdo en donde la señora CHEILA FERNANDA CRUZ CASTAÑEDA, ocupó los puestos que se indican a continuación:

Convocatoria No.014 Grupo 3
Cargo Asistente Administrativo

Acuerdo No.0059 de 2 de junio de 2017- puesto ocupado 22.

De esta forma, el último acuerdo que conformó la lista de elegibles para el cargo optado por la demandante fue el del 2 de junio de 2017, siendo nombrada el 12 de julio de 2017, sin que esté demostrado que la accionada estuvo en posibilidad de designar a la accionante desde el momento en que la lista original de elegibles estuvo confeccionada y en firme.



Debe destacarse además que la accionante ocupaba el orden de elegibilidad 22, de manera que para su designación debieron agotarse 21 nombramientos anteriores, dentro de 42 empleos.

De lo anterior se colige que pese a que el número de vacantes era mayor al lugar ocupado por la actora dentro de la lista de elegibles, se tiene que por las diferentes acciones de tutela instauradas, dicha lista solo quedó en firme hasta el 2 de junio de 2017, mediante el acuerdo 0059 *"Por medio del cual se publica la lista de elegibles definitiva para la provisión de los cargos convocados a través de la convocatoria No.14 -2008 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"*, sin embargo, no existe prueba que demuestre que la accionada podía realizar el nombramiento dentro del término de los 20 días siguientes que plantea la parte demandante, no habiéndose acreditado el orden en que se fue agotando la elegibilidad de la lista de elegibles, de manera que pudiera considerarse que la accionada incumplió con su deber de proveer las vacantes con la lista dentro de los términos previstos para el efecto.

En esa medida, no puede tenerse por demostrada la falla en el servicio que plantea la parte actora como nexos causales del daño cuya reparación reclama.

8.3.2 ACERCA DEL DAÑO

En la medida en que no está demostrada la configuración de la antijuridicidad de la conducta de la demandada en cuanto a la forma de proveer las vacantes definitivas en su planta de personal con los integrantes de la lista de elegibles, el daño cuya reparación solicita la accionante, a título de daño emergente y correspondiente a los salarios y prestaciones dejados de percibir no deviene en antijurídico.

En este sentido, el ser parte de una lista de elegibles implica la obligación de soportar el agotamiento de esta mediante la designación de quienes están en mejor posición en la misma, de manera que estando la accionante en el puesto 22, debió soportar el agotamiento de los 21 nombramientos anteriores, lo cual necesariamente consume un periodo de tiempo imprevisible en tanto se hace necesario agotar para cada uno de ellos la designación, comunicación, término para aceptación, etc, lo cual no se agotaría en los 20 días que se indica en la demanda debieron emplearse.

Para que se configurara la falla en el servicio como lo plantea la parte actora, habría sido necesario demostrar que la designación podía hacerse dentro de los 20 días señalados para el efecto, lo cual no se produjo.

8.4 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por demostrada la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, de forma que se denegarán las pretensiones de la demanda.

8.5 CONDENAS EN COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandante. Se liquidarán por Secretaría.

Se fijarán agencias en derecho en los términos del Acuerdo PSAA16-10554¹ del 5 de agosto de 2016 en suma equivalente al tres por ciento del valor de las pretensiones de la demanda.

¹ ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:



8.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

- | | |
|-----------------------|--|
| En única instancia. | a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. |
| En primera instancia. | a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. |
| En segunda instancia. | Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. |



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Código de verificación:

33cd659f7aa5e899c74c970628f9ee27c8aa2112057e617d329f8ce20613ca80

Documento generado en 04/06/2021 11:35:37 AM

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